

# EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, JUSTICIA RESTAURATIVA, Y MEDIACIÓN EN EL PROCESO PENAL: PERSPECTIVAS DE FUTURO

Por

SUSANA SAN CRISTÓBAL REALES

Profesora RCU Escorial M<sup>a</sup> Cristina (Adscrito a la UCM), y Universidad Antonio de Nebrija, acreditada por ANECA como Profesora Titular Universidad Pública

s.sancristobal@telefonica.net

*Revista General de Derecho Procesal 56 (2022)*

**RESUMEN:** En el proceso penal, la mediación, no permite resolver conflictos penales. Constituye un complemento a la jurisdicción penal, como instrumento para la consecución de la justicia restaurativa, vinculada a las manifestaciones del principio de oportunidad. El análisis de la interrelación entre principio de oportunidad, justicia restaurativa y mediación, por los beneficios que pueden aportar en el proceso penal, y sus perspectivas de futuro para adaptarse a la sociedad actual, son el objeto de este trabajo.

**PALABRAS CLAVES:** principio de oportunidad, proceso penal, justicia restaurativa, mediación

**SUMARIO: I.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y OPORTUNIDAD EN EL ÁMBITO PENAL. II.- LA JUSTICIA RESTAURATIVA. III.-LA MEDIACIÓN COMO HERRAMIENTA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA. 3.1.- Regulación interna de la mediación. 3.2. Presupuestos de la mediación. 3.3.-Principios rectores de la mediación penal. 3.3.1.-Principio de voluntariedad y gratuidad.3.3.2.- Principio de oficialidad y confidencialidad. 3.3.3.- Principio de bilateralidad y flexibilidad. IV.- MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL PROCESO PENAL. 4.1.- Delitos semipúblicos. 4.2.- Delitos privados. 4.3.- El perdón. 4.4.- La conformidad.4.4.1.- Características comunes de la conformidad. 4.4.2.- Especialidades de la conformidad en el procedimiento ordinario por delitos graves.4.4.3.- Especialidades de la conformidad en el procedimiento abreviado.4.4.4- Especialidades de la conformidad en el juicio rápido.4.4.5.- Especialidades de la conformidad en el procedimiento por aceptación de decreto.4.4.6.- Especialidades de la conformidad en el procedimiento por jurado. 4.5.- Principio de oportunidad reglada, como una de las manifestaciones del principio de oportunidad, en delitos leves. 4.5.1.- Los delitos leves. 4.5.2.- Manifestaciones del principio de oportunidad en los delitos leves. 4.5.3.- Presupuestos para la utilización del principio de oportunidad reglada. 4.5.4.- Tramitación del principio de oportunidad reglada. 4.6.- Principio de oportunidad y justicia restaurativa con consecuencias penológicas. 4.7. Manifestaciones del principio de oportunidad y justicia restaurativa en fase de ejecución. V.—PERSPECTIVAS DE FUTURO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD: EL ANTEPROYECTO DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL 2020. 5.1. Ampliación del principio de oportunidad reglada. 5.2. Ampliación del ámbito de la conformidad. 5.3. Regulación de la justicia restaurativa. VI.- CONCLUSIONES VII.- BIBLIOGRAFÍA**

## THE PRINCIPLE OF OPPORTUNITY, RESTORATIVE JUSTICE, AND MEDIATION IN THE CRIMINAL PROCESS: FUTURE PRESPECTIVES

**ABSTRACT:** In criminal proceedings, mediation does not allow resolving criminal disputes. It constitutes a complement to the criminal jurisdiction, as an instrument for the achievement of restorative justice, linked to the manifestations of the principle of opportunity. The analysis of the

interrelation between the principle of opportunity, restorative justice and mediation, due to the benefits they can bring in the criminal process, and their future prospects to adapt to today's society, are the object of this paper.

KEY WORDS: principle of opportunity, criminal process, restorative justice, mediation

## I. PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y OPORTUNIDAD EN EL ÁMBITO PENAL

El derecho penal, a diferencia de otras ramas del derecho, solo puede ser interpretado y aplicado por jueces y magistrados y por medio del proceso.

Solo la intervención de la Jurisdicción permite la aplicación de las normas penales. Es más, únicamente los órganos jurisdiccionales del orden penal competentes, pueden enjuiciar un delito a través del proceso penal e imponer una pena o medida de seguridad contra una persona (art. 3.1 CP, y art. 1 LECr.).

Lo anteriormente expuesto, obedece a que el principio de legalidad penal contemplado en el artículo 25 de la Constitución incluye la legalidad material (*nullum crimen y nulla poena sine lege*, artículo 1 y 2 CP), y la legalidad procesal o garantía jurisdiccional,( a la que se refiere el artículo 3.1, y 3.2 CP, y artículo 1 LECr.), que impiden la imposición de una pena y su ejecución, sin sentencia judicial firme, obtenida en un proceso penal de conformidad con lo indicado en la LECr o leyes especiales.

El principio de legalidad proviene del interés público en la persecución del delito y de su autor, por ello, la mayoría de los delitos son públicos. Debido al citado principio, que rige con carácter general en el ámbito penal, tanto en su regulación sustantiva como procesal, las normas son indisponibles e imperativas. Por ello, el proceso penal es necesario y excluye la posibilidad de actos de disposición de las partes. Como consecuencia de lo anterior, solo los jueces y magistrados del orden penal, como titulares del poder judicial, pueden en el ejercicio de su función jurisdiccional, enjuiciar delitos. No cabe, en ningún caso, que los particulares hagan valer el derecho penal a través de sistemas autocompositivos (negociación, mediación, conciliación), ni a través del arbitraje como sistema heterocompositivo alternativo a la jurisdicción. El principio de legalidad exige que la jurisdicción, sea la única vía de solución de un conflicto penal.

Sin embargo, tanto en el derecho penal, como en el derecho procesal penal, existen algunas manifestaciones del principio de oportunidad, que es considerado como la antítesis al principio de legalidad, para flexibilizarlo y corregirlo, al permitir que la víctima pueda tener un ámbito de discrecionalidad sobre el ejercicio de la acción penal, para perseguir o no conductas aparentemente delictivas (en delitos privados y semipúblicos). También posibilita el sobreseimiento del proceso cuando no sea necesaria la pena en el caso concreto (oportunidad reglada delitos leves). Permite la finalización anticipada del

proceso por conformidad de las partes, o la extinción de la responsabilidad penal por perdón del ofendido. Junto a lo anterior, también tiene otras manifestaciones penológicas, como consecuencia de la justicia restaurativa, en atenuantes genéricas de los artículos 21,5, 21,7, 31quater c) CP, tipos privilegiados para el arrepentido en delitos de tráfico de drogas y terrorismo (artículo 376. 1 CP y artículo 579 bis. 3 CP), u otros subtipos penales atenuados para algunos delitos, cuando hay reparación. También permite la suspensión o sustitución de la ejecución de las penas privativas de libertad; el adelantamiento de la libertad condicional a internos clasificados en tercer grado penitenciario, el indulto, etc.<sup>1</sup>

La justicia restaurativa, que está vinculada a las manifestaciones del principio de oportunidad, tiene dos objetivos esenciales: la satisfacción de los intereses particulares de la víctima y el fin público de prevención, y constituye un instrumento al servicio del Estado, para poner en marcha el citado principio.

Ahora bien, el principio de oportunidad en el proceso penal, es mucho más restrictivo que en el ámbito civil, donde rige este principio de forma libre. Por ello, las manifestaciones de este principio, siempre están reguladas y condicionadas al cumplimiento de los requisitos objetivos previstos en la ley<sup>2</sup>, que serán controlados por el órgano judicial. De esta manera, el principio de oportunidad no produce una confrontación con el principio de legalidad, porque se trata de un principio de oportunidad regulado objetivamente por la ley, y su aplicación es compatible con dicho principio.

Por otro lado, hay que tener en cuenta, que la justicia en el ámbito penal se puede realizar de dos maneras, acordes con los intereses de las personas que solicitan la tutela judicial. Por un lado, los jueces y magistrados del orden penal, pueden ejercer la función jurisdiccional de forma adversarial resolviendo como tercero imparcial el conflicto entre partes como consecuencia de la prueba practicada con todas las garantías, y aplicando la ley penal. Por otro lado, también es justicia, la que permite al órgano judicial poner fin al proceso por homologación de la conformidad, si se dan los requisitos legales. En este caso, el juez o tribunal no resuelve el conflicto, sino que controla la legalidad del acuerdo dentro de los parámetros legales. Además, la justicia restaurativa, puede ser tenida en cuenta dentro del sistema adversarial, en otros aspectos concretos del proceso

---

<sup>1</sup> En este sentido, ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, (8ª ed.). Marcial Pons, 2015, p.42, indica que el principio de oportunidad permite entre otras cosas "que se persigan o no conductas aparentemente delictivas, que no se formule y/o sostenga acusación, o que se acuerden con las partes los diferentes elementos de la acción penal o la imposición de la pena".

<sup>2</sup> En este sentido, CONDE-PUMPIDO, C. "El principio de oportunidad reglada: su posible incorporación al sistema del proceso penal español". En Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones (ed.), Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León: La reforma del proceso penal (1989), p.290.

(atenuantes, perdón, suspensión de la pena, etc), y en los delitos privados o semipúblicos la justicia restaurativa puede evitar la iniciación o continuación del proceso penal..

Para lograr la justicia restaurativa, la mediación es uno de los mejores sistemas, aunque no el único. Permite habilitar un espacio de comunicación dentro del proceso penal, con el fin de que las partes alcancen un acuerdo restaurativo, con la ayuda del mediador, que pueda tener repercusión en las manifestaciones del principio de oportunidad, si concurren los requisitos de éste, que serán valorados por el juez.

También existirá una justicia restaurativa si el acuerdo se consigue por otros sistemas autocompositivos (negociación, o conciliación entre agresor y víctima), y se hace valer ante el órgano judicial que conoce del proceso penal.

Por tanto, la mediación, y otros sistemas autocompositivos, se pueden utilizar cuando rige el principio de oportunidad en el ámbito penal, al que se vincula la justicia restaurativa, salvo para delitos de violencia de género, en donde está prohibida legalmente esta posibilidad ( art.87 ter.5 LOPJ). Para el resto de los delitos, se pueden utilizar estos mecanismos con independencia del bien jurídico protegido.

Ahora bien, el hecho delictivo no sólo constituye un ilícito penal, sino también un ilícito civil, al producir un daño a la víctima, generador de responsabilidad extracontractual (art. 1902 CC), por lo que nuestro ordenamiento permite acumular a la acción penal derivada del hecho delictivo, la acción civil, de forma que se pueden tramitar conjuntamente ambas acciones en el procedimiento penal (aunque también se puede ejercitar la acción civil por separado). Esta acción se rige por los principios propios del proceso civil, es decir, por el principio de oportunidad libre o puro, de manera que se puede renunciar al ejercicio de la acción, se puede transigir, postponer para ser ejercitada en un proceso civil posterior, o se puede resolver por cualquiera de los sistemas autocompositivos (negociación, mediación, conciliación) o heterocompositivos (arbitraje). El contenido de esta acción, conforme al artículo 100 LECr, y 110 CP, puede tener únicamente tres objetos: la indemnización, reparación, restitución de la cosa. Para el ejercicio de esta acción, la mediación y el resto de los sistemas autocompositivos, pueden suplir al proceso judicial en fase de declaración.

Por el contrario, la mediación en el proceso penal, debido al principio de legalidad, no puede sustituir al juez en la imposición de la pena, pero permite complementar a la jurisdicción penal en los aspectos regidos por el principio de oportunidad, tanto en la fase de declaración como de ejecución.

De lo anteriormente expuesto se deduce que el principio de oportunidad, justicia restaurativa, y mediación en el proceso penal, no son términos equivalentes, sino interrelacionados entre sí, para conseguir sus finalidades, lo que motiva su tratamiento

conjunto en este trabajo, así como sus perspectivas de futuro en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal 2020.

El objetivo de este trabajo, es poner de manifiesto la importancia del principio de oportunidad, para conseguir la justicia restaurativa utilizando como herramienta la mediación, para satisfacer la reparación de la víctima en el proceso y la reinserción social del delincuente<sup>3</sup> como fines de la garantía jurisdiccional, suavizando el principio de legalidad que obliga a perseguir cualquier hecho ilícito, generando dilación en la resolución de los conflictos penales<sup>4</sup>. Por otro lado, desde el punto de vista de la economía procesal, el principio de oportunidad, permite en algunas de sus manifestaciones, una justicia más rápida, descongestionando la jurisdicción.

## II. LA JUSTICIA RESTAURATIVA

La forma clásica de concebir la justicia penal ha sido netamente retributiva, centrada en la imposición de una pena al agresor, pero según ha ido evolucionando la sociedad, a partir de mediados del siglo pasado, se ha ido abriendo paso a la justicia restaurativa<sup>5</sup>.

En el origen de esta concepción de la justicia penal han confluído dos factores<sup>6</sup>. Por un lado, surgieron corrientes doctrinales que criticaron duramente el modelo de justicia penal retributiva que ignora a la víctima del delito, y por otro, los movimientos sociales a favor de una resolución de los conflictos de manera dialogada, que ha dado lugar a la expansión de los sistemas alternativos a la jurisdicción a nivel mundial, favoreciendo la implantación de los mecanismos para la consecución de la justicia restaurativa entre los que destaca la mediación.

En nuestro ordenamiento, la garantía jurisdiccional, como uno de los pilares del principio de legalidad penal, que se desarrolla por los jueces y magistrados competentes a través del proceso penal, no solo tiene como finalidad el ejercicio del *ius puniendi*, así como evitar la punición del inocente ( como consecuencia del respeto de los derechos y garantías procesales constitucionalmente reconocidos), sino también, facilitar el

---

<sup>3</sup> En este sentido, MATEOS RODRÍGUEZ -ARIAS A. "Legalidad y oportunidad en la justicia penal: perspectivas de futuro", Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura, nº 6, 2020, p. 275-293, donde se proponen medidas para mejorar y ampliar el principio de oportunidad.

<sup>4</sup> En este sentido, VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. *La justicia penal: legalidad y oportunidad*, Tirant lo Blanch, 2018, p.23.

<sup>5</sup> Un análisis comparativo de la implantación de la Justicia restaurativa en Europa puede encontrarse en ROMERA ANTÓN, C., «Conferencias comunitarias y justicia restaurativa», en Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, 2007, núm. 136, pp. 189 a 206.

<sup>6</sup> En este sentido, AGUILERA MORALES, M., «La mediación penal: ¿quimera o realidad?», REDUR 9, diciembre 2011, págs. 128.

resarcimiento, reparación, y protección de la víctima, a lo largo de todo el proceso, y procurar la reinserción social del delincuente<sup>7</sup>.

El proceso penal, no solo debe dar respuesta a las consecuencias de haber desobedecido una norma, imponiendo al delincuente una pena. También ha de tener en cuenta los intereses y necesidades de las víctimas, a quienes se las debe permitir participar activamente en la solución del conflicto en el que son parte<sup>8</sup>, y procurar la reinserción social del agresor.

En el marco del resarcimiento y reparación de la víctima, a lo largo del proceso como una de las finalidades del proceso penal hay que enmarcar la justicia restaurativa, cuyo objetivo no solo engloba los contenidos pecuniarios de la responsabilidad civil (indemnización, reparación, restitución), sino también, otros componentes de tipo emocional (en ocasiones la víctima necesita una explicación, una petición de perdón, la percepción de que el delincuente se ha hecho cargo del daño causado injustamente; la comprobación del esfuerzo reparador, etc.).

Por tanto, la justicia restaurativa, se centra en la reparación a la víctima por el daño sufrido, y no en la condena del autor del acto delictivo, y para ello, otorga una participación activa tanto a la víctima como al agresor. La víctima, no solo va a poder participar activamente a lo largo del proceso, sino también va a tomar decisiones relativas al tipo de reparación que deba realizar su agresor. Por otro lado, el agresor puede realizar los actos necesarios para reparar a la víctima por el daño causado, en lugar de permanecer pasivo y limitarse a acatar la imposición de una pena, que no tiene, necesariamente, finalidad reparadora para la víctima<sup>9</sup>.

Por otro lado, el resarcimiento y reparación de la víctima, supone una cierta resocialización del delincuente al reconocer el mal realizado y reparar a la víctima moral y patrimonialmente, que puede servir para prevenir nuevos hechos ilícitos, que sin duda beneficia a la sociedad.

Hay varios modelos de Justicia Restaurativa en función de la conexión entre el sistema penal de un país y los sistemas extrajudiciales (negociación, mediación, conciliación), propios de la Justicia Restaurativa. Teniendo en cuenta el análisis de

---

<sup>7</sup> En este sentido, BANACLOCHE PALAO J. *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Penal*, La Ley, 5ª ed., 2021, p. 32.

<sup>8</sup> Ver al respecto, FERREIRÓS C. E., SIRVENT A. Y OTROS: *La mediación en el Derecho penal de menores*. Dykinson S.L., Madrid, 2011.

<sup>9</sup> En este sentido, CUADRADO SALINAS C. "La mediación: ¿Una alternativa real al proceso penal?", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2015, p. 2.

algunos autores como SOLETO MUÑOZ,<sup>10</sup> o GRAVIELIDES<sup>11</sup> podemos diferenciar tres tipos:

a) Sistemas complementarios a la jurisdicción, a través de programas conectados con estos, que si terminan con acuerdo de reparación, se va a hacer valer en el propio proceso penal en los aspectos regidos por el principio de oportunidad. Por tanto, se inserta dentro del proceso judicial, en cualquiera de sus fases, por lo que existe una conexión funcional entre ambos sistemas. En este modelo habría que incluir nuestro sistema procesal.

b) Sistemas alternativos a la jurisdicción, que van a sustituir al proceso penal, por la justicia restaurativa, en los que ciertos ilícitos son derivados antes de iniciarse o tramitarse el proceso. Un ejemplo de este tipo lo encontramos en el ordenamiento jurídico holandés<sup>12</sup>.

c) Iniciativas ajenas al proceso y la ejecución que buscan más el tratamiento y restablecimiento de las emociones que otro tipo de resarcimiento, como pueda ser el caso de conflictos entre padres e hijos (agresores).

Por tanto, en España el modelo de justicia restaurativa es complementaria a la jurisdicción y está conectada funcionalmente al proceso penal. El acuerdo reparador se lleva al proceso penal y repercute en el mismo en los aspectos regidos por el principio de oportunidad (conformidad, perdón, atenuantes, suspensión, beneficios penitenciarios, etc). Sin embargo, en nuestro sistema penal, debido al principio de oportunidad que rige para delitos de naturaleza semipública o privada, los sistemas complementarios (conciliación, mediación), pueden servir para evitar el inicio del proceso, si el acuerdo reparador incluye la no presentación de denuncia o querrela en delitos semipúblicos, o querrela en los delitos privados, por parte de la víctima.

La justicia restaurativa, vinculada al principio de oportunidad, puede en algunos casos reducir el volumen de juicios en el orden penal ( en delitos semipúblicos o privados evitando su iniciación), y en otros, permite una justicia más rápida ( cuando hay conformidad), la finalización del proceso por oportunidad reglada (en juicios leves), pero sobre todo, es una justicia más práctica y eficaz, para el cumplimiento de parte de los

---

<sup>10</sup> SOLETO MUÑOZ, H.: "Aportaciones internacionales al desarrollo de la Justicia Restaurativa en España" en ECHANO BASALDUA Y OTROS: *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*. Cuadernos penales José María Lidón, nº 9. Ed. Deusto Digital. Bilbao, 2013, pp. 83 y ss.

<sup>11</sup> GRAVIELIDES, T. *Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy*, ed. European Institute for Crime Prevention and Control, Helsinki, 2007, p. 21.

<sup>12</sup> El artículo 167 del Código Penal holandés otorga al Fiscal la facultad de desviar a mediación penal asuntos, de forma que no serán juzgados por los tribunales. Se emplea para delitos leves. Ver: [http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national\\_reports/Netherlands.pdf](http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national_reports/Netherlands.pdf)

finés del proceso ( reparación y resocialización ), lo que enlaza con el principio de intervención mínima que informa el Derecho Penal<sup>13</sup>.

### III. LA MEDIACIÓN COMO HERRAMIENTA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.

La mediación es uno de los medios para conseguir la justicia restaurativa, aunque no es el único, pudiendo utilizarse otros sistemas autocompositivos como la conciliación o la negociación, u otros <sup>14</sup>.

Este mecanismo autocompositivo, tiene lugar entre el infractor y la víctima, y en él interviene un mediador neutral sin capacidad resolutive, cuya misión es facilitar el acuerdo de reparación entre las partes. El sistema es libre y voluntariamente aceptado por ambas partes una vez informadas, y será gratuito para quienes obtengan el beneficio de asistencia jurídica gratuita. Su finalidad, es conseguir que la víctima sea reparada material y moralmente, y que el infractor asuma su responsabilidad, pudiéndose beneficiar de las ventajas que ofrece el principio de oportunidad penal y procesal. La mediación puede acabar con acuerdo o sin él, si no hay acuerdo se alzaré la suspensión del proceso, en caso de haberse acordado, y continuará el procedimiento penal, salvo cuando sea preprocesal (por ejemplo en delitos privados, o semipúblicos para evitar el inicio del proceso).

Si se logra un acuerdo, puede activar el principio de oportunidad, con los beneficios penales y procesales que prevé la ley para el agresor, y a los que nos referiremos posteriormente en este artículo. Para la víctima, el acuerdo debería suponer obtener una explicación del hecho, la petición de perdón, y una reparación pactada y consentida por ella, de los daños y perjuicios causados por el delito.

La mediación puede tener lugar en cualquier momento preprocesal o procesal, desde la detención, u otra medida cautelar, hasta la instrucción, antes o durante el enjuiciamiento, e incluso en el transcurso de la ejecución penitenciaria. Como indican algunos autores<sup>15</sup>, la “mediación penal”, es equivalente al término anglosajón “Victim Offender Mediation” (VOM), como procedimiento autocompositivo.

---

<sup>13</sup> En este sentido, GARCIA FERNÁNDEZ M<sup>a</sup> A. “La mediación penal y el nuevo modelo de justicia restaurativa”, Revista internacional de Doctrina y Jurisprudencia, Vol 15 mayo 2017, p. 14, que “cuenta como fundamento axiológico el evitar la penalización excesiva de un conflicto, acudiendo sin más al *ius puniendi* del Estado como instrumento para salvaguardar la paz social”.

<sup>14</sup> En este sentido, entre otras, Roj: STS 1294/2014, de 14/03/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1294. En su F.J. décimo indica que la mediación “ es la herramienta para alcanzar unos fines. .... La mediación es solo una de las vías -no la única- para alcanzar esos objetivos ( reparación , conciliación)...En cualquier caso la reparación es la que constituye una atenuante no la mediación.”

<sup>15</sup>Entre otros, CUADRADO SALINAS C. “La mediación: ¿Una alternativa real al proceso penal? , Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2015, p. 2



Por tanto, la mediación penal permite establecer canales de comunicación entre agresor y víctima, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de ésta como consecuencia de los perjuicios derivados del delito, de forma que la víctima se sienta reconocida, y el agresor pueda responsabilizarse de las propias acciones, y concienciarse del mal causado, pedir perdón, y obtener los beneficios previstos en la ley<sup>16</sup>. De esta manera, cumple además otra finalidad: prevenir comportamientos futuros similares y por esta vía conseguir su resocialización.

De lo anterior se deduce, que la mediación se centra en la reparación a la víctima, ahora bien, el proceso penal, también prevé que la víctima pueda ejercitar la acción civil derivada del delito ( para la reparación, restitución, o indemnización), junto con la acción penal, o reservarla para ejercitarla en el proceso civil correspondiente, una vez concluido el proceso penal.

La mediación se diferencia del sistema adversarial, en cuanto a la acción civil, porque la reparación no la acuerda el juez aplicando la norma, sino las propias partes de forma cooperativa, y atendiendo a sus intereses, con la ayuda de uno o varios mediadores, que el juez asumirá si respeta la legalidad. Aparte de esta diferencia, el único valor añadido que aporta este sistema autocompositivo de justicia restaurativa, como indica CUADRADO C.<sup>17</sup>, es ofrecer a las partes un elemento emocional, inexistente en el sistema de justicia penal tradicional, “consistente en la posibilidad de hablar del impacto sufrido por la víctima y de exponer los motivos o razones que llevaron al autor del delito a su comisión, así como el arrepentimiento y el perdón”.

Por tanto, la mediación es un mecanismo auxiliar de la justicia, tanto en procesos penales de adultos, como de menores (arts. 19 y 51 LRPM y 5 de su Reglamento), que carece de virtualidad penal. Su finalidad es complementar a la jurisdicción en relación a la reparación a la víctima, y por esta vía, se puede convertir en un mecanismo eficaz para la consecución del principio de oportunidad.

Su metodología permite a los sujetos involucrados decidir por ellos mismos cómo solucionar la reparación, sin privarles del derecho a la tutela judicial efectiva, y de este modo, incentiva la reinserción social del agresor, lo que constituye un argumento sólido para demostrar, que no es necesario imponer una pena como sistema de prevención.

Como consecuencia de lo anterior, este mecanismo, proporciona una nueva concepción de justicia, acercándola a los ciudadanos, cuyo objetivo es una respuesta

---

<sup>16</sup> En este sentido, se pronuncia la Guía del CGPJ, para la implantación de la mediación intrajudicial en el proceso penal, respecto a los objetivos de la mediación.

<sup>17</sup> CUADRADO SALINAS C. “La mediación: ¿Una alternativa real al proceso penal?, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2015, p. 16-17

penal con sentido educativo, al promover la responsabilización y la reparación, lo que puede facilitar una disminución de la conflictividad social<sup>18</sup>

Ahora bien, la mediación no es obligatoria, sino voluntaria para las partes (igual que ocurre en el ámbito civil). Por tanto, si éstas muestran su disconformidad, la justicia será necesariamente adversarial.

### 3.1. Regulación interna de la mediación

La justicia restaurativa está incorporada a nuestro ordenamiento en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, donde se prevé la conciliación entre el menor y la víctima (arts. 19 y 51 LRPM y 5 de su Reglamento), que permite sobreseer el expediente.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 87 ter 5, veda la mediación para adultos en los procesos competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, como consecuencia del artículo 44 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

El reconocimiento positivo en la ley de la mediación para adultos, en España se produce por primera vez, en el artículo 84.1 del Código Penal, como consecuencia de su reforma en julio de 2015, que establece que el juez o tribunal podrá condicionar la suspensión de la pena al cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación. Por tanto, desde este momento, los acuerdos alcanzados en mediación pueden condicionar la suspensión de la pena impuesta si se dan el resto de requisitos para la suspensión, permitiendo que el infractor no ingrese en prisión.

Posteriormente, la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, que traspone a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo, y la protección de las víctimas de delitos<sup>19</sup>, se refiere a la mediación penal, en su artículo 5.1 k), donde señala que toda víctima tiene derecho a recibir información sobre los servicios de justicia restaurativa disponibles. Por otro lado, el artículo 15 de la citada norma establece los presupuestos para poder acceder a la mediación penal. Sin embargo, no existe ley de mediación penal, a diferencia del orden civil y mercantil.

---

<sup>18</sup> En este sentido, Guía del CGPJ, para la implantación de la mediación intrajudicial en el proceso penal, respecto a los objetivos de la mediación.

<sup>19</sup> la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, que sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.

El Consejo General del Poder Judicial ha efectuado una guía para la práctica de la mediación intrajudicial penal, que nos permite completar un poco más el marco de actuación de este sistema autocompositivo de resolución de conflictos. Al no existir una ley de mediación penal, se está desarrollando de forma experimental y voluntaria en algunos órganos judiciales, con un buen resultado<sup>20</sup>, que se ha tenido en cuenta para elaborar el anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal 2020, que en los artículos 181 a 185, prevé la instauración de la justicia restaurativa, en nuestro proceso penal de adultos.

### **3.2. Presupuestos de la mediación**

Los presupuestos para acceder a la mediación penal, vienen contemplados en el artículo 15 de la Ley 4/2015, de 27 de abril del Estatuto de la Víctima y recogidos en la Guía del CGPJ para la práctica de la mediación intrajudicial en el ámbito penal, y son los siguientes:

En primer lugar, que el infractor haya reconocido los hechos delictivos esenciales que se le atribuyen. El respeto a la presunción de inocencia como regla de tratamiento impide la derivación a mediación cuando el acusado declare que no es culpable del hecho porque no ha participado en él.

En segundo lugar, es necesario que ambas partes (infractor y víctima) hayan prestado expresamente su consentimiento. Para prestar el consentimiento las partes tienen que recibir información exhaustiva e imparcial sobre el contenido de la mediación, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento. La función de los abogados de las partes es esencial para lograr la voluntad informada inicial y para la continuación en la mediación. El juez o tribunal, a través del Letrado de la Administración de Justicia, comunicará a las partes y a sus abogados la derivación del caso a mediación así como los efectos jurídicos que tal decisión tiene en el procedimiento (si es que tiene alguna). También en la sesión informativa de la mediación, el mediador o equipo de mediadores van a informar sobre las condiciones, las características y los efectos, pudiendo estar presentes los abogados de la víctima, y del investigado/encausado, de manera que estos puedan asesorar a las partes sobre la conveniencia o no de iniciar la mediación. Si, finalmente, la víctima y el infractor deciden iniciar la mediación, lo harán sin sus respectivos abogados/as, aunque mantendrán contacto con ellos para ponderar si mantienen o no su voluntad de seguir en la mediación, al ser ésta revocable en cualquier momento).

---

<sup>20</sup> En este sentido MIGUEL BARRIOS, R., *Justicia Restaurativa y Justicia Penal* (Barcelona: Atelier, 2019), p. 103.

En tercer lugar, la mediación no debe entrañar un riesgo para la seguridad de la víctima, ni puede existir el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima. Este presupuesto exige al juez o tribunal tomar en consideración, para derivar o no a mediación: la naturaleza y gravedad del delito, la intensidad del daño causado a la víctima o la existencia de un contexto de dominación violenta psicofísica o sexual o los desequilibrios de poder entre los integrantes de la interacción conflictiva (así, considerando 46 de la directiva 2012/29/UE).

Por último, no puede estar prohibida por la ley, para el delito cometido, lo que ocurrirá en los casos de violencia de género (artículo 87 ter 5 LOPJ), que veda la mediación en los procesos competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer. Los demás ilícitos penales, con independencia del bien jurídico protegido, son susceptibles de derivación a mediación cuando estén especificadas las posiciones de víctima y agresor por parte del Juzgado y no se oponga el Ministerio Fiscal<sup>21</sup>. Incluso cuando las víctimas son especialmente vulnerables por razón de edad, discapacidad o asimetría de poder, es posible la derivación a mediación. Estos supuestos, únicamente exigen una tutela reforzada por parte del juez o tribunal a la hora de ponderar en cada caso concreto si es conveniente la derivación. Por tanto, se pueden someter a mediación no solo los delitos leves, sino también los menos graves y graves, incluso la reincidencia no es obstáculo “a priori” para la mediación, si la víctima está dispuesta a participar. En el anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020, se mantiene este criterio.

Ahora bien, entendemos que existe un límite para la derivación judicial a mediación en el ámbito penal, cuando existan problemas mentales o abuso de sustancias, ambas circunstancias deben ser graves y estar acreditadas, lo que es coherente con la voluntariedad del sistema siempre que se di condición a satisfacer durante el período de suspensión. sponga de esa capacidad de disposición <sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> La Guía del CGPJ para la mediación intrajudicial, establece a título orientativo, los delitos en los que con mayor frecuencia se realiza una derivación a mediación, atendiendo al bien jurídico protegido:

- Delitos contra la vida y la integridad física: lesiones y homicidio.
- Delitos contra la libertad: amenazas y coacciones.
- Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales: agresiones y abusos sexuales.
- Delitos contra la intimidad y la inviolabilidad del domicilio: allanamiento de morada.
- Delitos contra el honor: calumnias e injurias.
- Delitos contra las relaciones familiares: delitos contra los deberes y derechos familiares, delito de abandono de familia.
- Delitos contra el patrimonio: hurto, robo en todas sus modalidades, hurto de vehículo de motor, apropiación indebida, estafa, usurpación, defraudación, daños, relativos a la propiedad industrial e intelectual y delitos societarios.
- Delitos contra el orden público: delito de atentado, resistencia y desobediencia”

<sup>22</sup> Por aplicación de lo dispuesto en la Guía del CGPJ, para la práctica de la mediación intrajudicial en el ámbito civil, por su carácter supletorio para el orden penal.

Como excepción a lo anterior, debido a su naturaleza, por la ausencia de víctima, no es posible la mediación en los delitos contra bienes colectivos o supra individuales, o de peligro abstracto, por la imposibilidad de hecho de la mediación, aunque en estos casos puede acudir a otros instrumentos de justicia restaurativa.

En cuanto al momento procesal oportuno para derivar a las partes a mediación si se dan las condiciones anteriores, es posible no solo en instrucción, sino también en cualquier otro momento de la tramitación del procedimiento de oficio, a instancia del Ministerio Fiscal, en todo caso sin su oposición, de la víctima, de la persona investigada o de su representante legal. La derivación debe acordarse por resolución judicial. Su fundamentación será sencilla y en ella deberá hacerse constar el plazo que se concede para hacer la mediación y todas aquellas circunstancias con relevancia procesal.

### **3.3. Principios rectores de la mediación penal**

#### **3.3.1. Principio de voluntariedad y gratuidad**

En cuanto a los principios rectores de la mediación penal, ésta será siempre voluntaria para las partes, no solo para acudir a este sistema, sino también para mantenerse en él, de manera que tanto la víctima como el infractor pueden revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento (art. 15.3 Estatuto de la Víctima del delito). Además será gratuita, para quienes tienen reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, cuyos costes serán asumidos por la Administración de Justicia, por el carácter público que tiene el Derecho penal. No obstante, las sesiones informativas sobre mediación deben ser gratuitas para todos los ciudadanos y, si se trata de derivaciones desde los Tribunales, preferiblemente impartidas en sede judicial, en lugar idóneo habilitado al efecto.

Debe ser bilateral, al ser cooperativo el sistema, ambas partes deben tener las mismas oportunidades para expresar sus pretensiones, sin más limitación que la establecida por el mediador para el buen desarrollo de las sesiones.

#### **3.3.2. Principio de oficialidad y confidencialidad**

Si la mediación es intrajudicial, rige el principio de oficialidad, de manera que corresponde la derivación de un caso al servicio de Mediación Penal, al juez o tribunal competente, previo acuerdo o a iniciativa del Ministerio Fiscal, de otra acusación o del abogado defensor, atendiendo a la naturaleza y circunstancias del caso. Sin embargo, a partir de esta derivación, el órgano judicial queda al margen del desarrollo de la mediación, únicamente va a ser informado del inicio y de la finalización del proceso de mediación. No hay que comunicar el acuerdo de reparación contenido en el acta final,

sino el escrito procesal confeccionado por los letrados de las partes y el ministerio fiscal que incluya el acuerdo y que conforme a la ley pueda acceder al procedimiento, para activar el principio de oportunidad.

Por otro lado, la mediación penal, como el resto de las mediaciones, tiene carácter confidencial, los debates dentro de este procedimiento o la documentación utilizada, no pueden ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Por ello, los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función. Las partes se obligan a respetar la confidencialidad al firmar el acta de la sesión constitutiva de Mediación. La confidencialidad para los letrados de las partes deriva del principio de buena fe. La infracción de este principio, generará responsabilidad en los términos previstos en la ley.

### 3.3.3. Principio de bilateralidad y flexibilidad

La mediación, como sistema autocompositivo de resolución de conflictos, es un espacio de diálogo entre las partes que debe permitir lógicamente las mismas oportunidades para expresar sus pretensiones. Además, el principio de bilateralidad, obliga a expresar a las partes sus posiciones y voluntad de reparación y de aceptación ante el juez en el acto del juicio oral, o en cualquier otro momento procesal que ponga fin al procedimiento penal.

La mediación penal, como el resto de las modalidades de mediación debe ser flexible para poder adaptarse a las circunstancias concretas del caso y de los sujetos (quienes pactarán las pautas y duración con el mediador). En cualquier caso, debe durar el menor tiempo posible, y no cabe fijar a priori un plazo fijo. En principio, si la mediación es consecuencia de una derivación judicial, no es necesario la suspensión del proceso salvo acuerdo de las partes, en cuyo caso, se acordará en el plazo previsto en el artículo 19 LEC. Suele ser suficiente el plazo entre un acto procesal y el siguiente, para intentar la mediación, que además tendrá la ventaja de no dilatar el procedimiento penal en caso de no prosperar.

Como hemos indicado anteriormente, la mediación, puede ser útil como sistemas complementarios a la jurisdicción penal, integrándose en el proceso funcionalmente, en aquellos aspectos regidos por el principio de oportunidad.

Por tanto, este mecanismo de la justicia restaurativa, puede ser eficaz para lograr en primer lugar evitar la iniciación del proceso penal por delitos privados o semipúblicos, cuando la víctima no presente querrela o denuncia como consecuencia del acuerdo reparador, y en consecuencia no se inicie el proceso penal.

También pueden servir para obtener el perdón del ofendido, previsto para determinados delitos, (delitos leves semipúblicos, en los delitos de calumnias e injurias (art. 215.3 CP), en daños causados por imprudencia grave (267.3 CP), revelación de secretos).

Por otro lado, también puede servir para llegar a una conformidad, si el acuerdo reparatorio se tiene en cuenta por los acusadores como atenuante de reparación, en la negociación con la defensa del acusado, lo que podría facilitar la conformidad del acusado, que pondrá fin al proceso de forma anticipada siempre que se den los presupuestos para ella, en los distintos procedimientos.

Además, los sistemas autocompositivos (en especial la mediación), puede tener consecuencias penológicas si se llega a un acuerdo reparatorio utilizando la circunstancia de reparación del daño (art. 21.5, 21,7,31 quater c) CP), o para algunos subtipos de delito atenuados por la reparación.

Junto a lo anterior, en fase de ejecución, la mediación puede ser valorada de cara a la suspensión (arts. 80 y ss CP) o sustitución de la pena (art. 88 CP), pudiéndose imponer el cumplimiento del acuerdo al que se hubiera llegado como condición a satisfacer durante el período de suspensión. No hay que olvidar, que también puede ser tenida en cuenta a la hora de emitir informes favorables al indulto y adoptar la suspensión a la que hace referencia el art. 4.4 CP.

En esta misma fase, los acuerdos obtenidos en mediación, pueden ser tenidos en cuenta para la clasificación en régimen abierto (art. 72.5 y 6 LOGP y art. 80 y ss. RP), la concesión de permisos penitenciarios (art. 47 LOGP), la exclusión del período de seguridad del art. 36.2 CP, así como para la concesión de la libertad condicional ordinaria o anticipada (arts 90 y ss CP).

#### **IV. MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL PROCESO PENAL**

En el proceso penal, el principio de oportunidad tiene distintas manifestaciones, dependiendo de la naturaleza del delito y el tipo de procedimiento, que vamos a exponer a continuación:

##### **4.1. Delitos semipúblicos**

Los delitos, en su mayoría se consideran públicos, porque existe un interés general en su persecución. Por ello, la acción contra el presunto responsable no queda a la discreción de la persona ofendida, sino que es ejercitada directamente por el Estado, a través del Ministerio Fiscal, independientemente de la voluntad de perseguir o no el

delito por parte del perjudicado u ofendido, al regir el principio de legalidad, necesidad y oficialidad.

No obstante, existen algunos delitos, en los que se tiene más en cuenta el interés del ofendido en perseguirlos, que el interés general, lo que ocurre en los delitos semipúblicos y en los delitos privados.

En los delitos semipúblicos menos graves, o graves, la acción penal no puede ejercitarla el Ministerio público sin la previa denuncia o querrela de la persona ofendida. Por tanto, queda en manos del ofendido la iniciación del procedimiento, que está regida por el principio de oportunidad. Ahora bien, una vez incoado aquél, vuelve a regir el principio de legalidad, necesidad y oficialidad, con la intervención obligatoria del Ministerio Fiscal, convirtiéndose en parte, para sostener a pretensión penal ( como en los delitos públicos).

Son delitos semipúblicos menos graves o graves, los siguientes:

-Delitos de reproducción asistida en una mujer sin su consentimiento (art.161.2 CP),

-Delitos de agresiones, acosos o abusos sexuales, (art.191CP),

- Delitos de descubrimiento y revelación de secretos, salvo que el delito sea cometido por autoridad o funcionario público, o afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas, en cuyo caso es público (art. 201CP),

-Abandono familia, menores o incapaces (art.228 CP), que incluye los delitos del 226.1 y 227.1 CP.

-Delitos relativos al mercado y consumidores, salvo los previstos en los artículos 284 y 285 (art. 287.1 CP).

- Delitos societarios, salvo que la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas (art. 296 CP).

- Delito de acoso art. 172 ter.1 CP que sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal (art. 172 ter. 4), salvo cuando el ofendido sea alguna de las personas a que se refiere el art. 173.2 (12) CP (art. 172 ter. 2 *in fine*), en cuyo caso el delito será considerado público.

En los delitos semipúblicos leves, también rige el principio de oportunidad para la iniciación del procedimiento, de manera que es necesaria la denuncia o querrela del ofendido, para perseguir estos delitos, pero a diferencia de los delitos semipúblicos menos graves o graves, sólo intervendrá el Ministerio Fiscal si existe interés público. En



caso contrario, queda en manos del ofendido “en exclusiva” el ejercicio de la acción. Otra manifestación del principio de oportunidad en este tipo de delitos, así como en delitos leves públicos, es la posibilidad de terminación anticipada del proceso, si se dan los presupuestos del artículo 963 LECr. La última manifestación del principio de oportunidad en este tipo de delitos es la posibilidad de perdón. Los delitos semipúblicos en los existe interés público y por tanto interviene el Ministerio Fiscal, conforme a la Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado, son los siguientes:

-Homicidio por imprudencia menos grave (art. 142.2 CP): el Fiscal deberá asistir al juicio si el resultado mortal se produce con motivo de la circulación de vehículos de motor o ciclomotores por la vía pública o con motivo de la prestación de un servicio público o privado de transporte colectivo de personas (ferrocarril, metro, líneas aéreas, etc.). También, cuando la muerte por imprudencia se produzca en el ámbito laboral como consecuencia de la infracción de normas de prevención de riesgos, seguridad e higiene en el trabajo, y cuando se produzca en el ámbito sanitario, o en cualquier otra actividad profesional por infracción de la *lex artis*.

-Lesiones cualificadas causadas por imprudencia menos grave del art. 152.2 CP, cuando el resultado lesivo sea alguno de los previstos en el art. 149 CP (sin embargo, no asistirá si se trata de lesiones ocasionadas por imprudencia menos grave encuadradas en el art. 150 CP)

-Lesiones dolosas del 147.2 CP: el Fiscal asistirá siempre al juicio oral.

- Maltrato de obra del art. 147.3 CP, únicamente si la víctima es una persona vulnerable por razón de edad, enfermedad o discapacidad.

-En todos aquellos delitos semipúblico en que el Fiscal haya denunciado en nombre de una persona menor de edad, con discapacidad necesitada de especial protección, o desvalida ( artículo 105.2 LECr.).

Ahora bien, cuando se trate de delitos leves semipúblicos en los que no exista interés público, y no sea citado el Ministerio fiscal, no habrá intervención de ningún tipo por parte del Ministerio Fiscal. En estos casos, el ejercicio de la acción penal queda en exclusiva en manos del particular ofendido que podrá ejercitarla presentando denuncia (sin ser preceptiva querrela, y sin necesidad de previo intento de conciliación, que son las dos especialidades para incoar un procedimiento por delito privado). Son de este tipo el resto de los delitos semipúblicos no citados anteriormente. En este tipo de delitos, y como manifestación del principio de oportunidad, el perdón del ofendido también extingue la responsabilidad penal (art. 130.1.5º CP. Sin embargo, al no intervenir el Ministerio Fiscal,

no es aplicable la terminación anticipada por sobreseimiento en caso de cumplir los presupuestos del 963 LECr. (oportunidad reglada).

#### 4.2. Los delitos privados

Los delitos privados son solo los de injuria o calumnia con o sin publicidad, salvo que se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos, que será público (art. 215.1 CP). Estos delitos requieren siempre querrela para iniciar el procedimiento y nunca interviene el Ministerio Fiscal. Además es preceptivo haber intentado acto de conciliación con el querrellado (art. 278 y 804 LECr), y si las injurias o calumnias fueron proferidas en un juicio, la licencia del Tribunal correspondiente (279 y 805 LECr., y 215.2CP). La mediación, cuando termina con acuerdo de reparación, evita la iniciación del proceso penal.

En estos delitos rige el principio dispositivo, con independencia del procedimiento por el que se tramiten (abreviado o leve), de modo que cabe la terminación anormal por desistimiento (275 LECr), renuncia (artl 106 II LECr), perdón del ofendido (art. 215.3 CP), y la responsabilidad civil incluye la publicación de la sentencia (art. 216 CP). Además, como especialidad procesal se permite la celebración del juicio en ausencia del acusado si se le citó en forma (art. 814 LECr), y se proscriben los testigos de referencia cuando las injurias o calumnias fueron de palabra (art. 813 LECr).

Actualmente, el delito de injurias graves producidas sin publicidad del art. 209 CP, es el único delito leve privado, lo que exige querrela, y conciliación previa por parte del ofendido o su representante legal, para el ejercicio de la acción penal (art. 215.1 CP). Ahora bien, si las injurias son leves y en el ámbito doméstico del art. 173.4 CP, al constituir una norma de carácter especial, conserva su naturaleza semipública, tal y como indica el art. 208.2 CP.

El resto de modalidades de injurias o calumnias son menos graves y se enjuiciarían por el procedimiento abreviado, incluso, si se dan los subtipos penales atenuados a los que se refiere el artículo 214 CP, como consecuencia del reconocimiento por parte del acusado de la falsedad de las imputaciones, retractándose de ellas en el mismo juicio oral, modificando la defensa sus calificaciones definitivas, pues como indica MARCOS FRANCISCO D<sup>23</sup>, el juez resolverá el fondo del asunto dictando sentencia en el procedimiento abreviado, sin necesidad de declarar nulo todo lo actuado, por no haberse tramitado por el juicio leve y ante el juez competente ( juzgado de instrucción, en lugar de

---

<sup>23</sup> MARCOS FRANCISCO D. "Requisitos de perseguibilidad de los delitos tras la reciente Ley de reforma del Código Penal", La Ley Penal, Nº 116, Sección Derecho Procesal Penal, Septiembre-Octubre 2015, Editorial Wolters Kluwer LA LEY 5624/2015. Revista Digital.

juzgado de lo penal) conforme al art. 238.1 LOPJ, pues no existe merma de garantías, sino al contrario, y no se habría causado indefensión (art. 238.3 LOPJ).

No obstante, podrían considerarse leves los delitos de injuria y calumnia del 206 y 209 CP si se dan los subtipos atenuados del artículo 214 CP, en fase de instrucción, ante el juez de instrucción, porque el acusado «*reconociere ante la autoridad judicial la falsedad o falta de certeza de las imputaciones y se retractare de ellas*», pues en tal caso «*el Juez o Tribunal impondrá la pena inmediatamente inferior en grado y podrá dejar de imponer la pena de inhabilitación que establece el artículo anterior*». Al rebajar la pena en un grado entraría en la franja de los delitos leves<sup>24</sup>, y el juez de instrucción debería transformar el procedimiento abreviado en uno leve, dictando sentencia<sup>25</sup>.

Si se dan los subtipos atenuados del 214 CP, tanto si se producen en fase de juicio oral, como en fase de instrucción, el juez ante el que se produzca el reconocimiento, y como forma de resarcimiento, ordenará que se entregue testimonio de retractación al ofendido y, si éste lo solicita, ordenará su publicación dentro del plazo que se señale el juez, en el mismo o similar medio en que se produjo su difusión.

### 4.3. El perdón

El perdón es una forma de extinción de la responsabilidad criminal en los delitos leves semipúblicos y privados, y cuando la ley así lo prevea (art. 130.5 CP).

Por tanto, cabe perdón en los delitos privados (injurias y calumnias contra particulares, art. 215 CP), delitos semipúblicos menos graves que son conocidos como «de interés privado», limitados en la actualidad a los delitos de descubrimiento y revelación de secretos (art. 201.1 CP), salvo que esos delitos afecten a los intereses generales( en los que es preciso incluir aquellos previstos en el artículo 198, en los que el delito es cometido por una autoridad o funcionario público prevaliéndose de su cargo), o afecten a una pluralidad de personas, en cuyo caso se convierten en públicos, y no cabe perdón.

También cabe perdón en los delitos leves semipúblicos y privados, entre los que hay que incluir actualmente el delito de daños causados por imprudencia grave en cuantía superior a 80.000 euros (art. 267 CP), que antes de la reforma del CP de 2015, era menos grave.

---

<sup>24</sup> De conformidad con el art. 70.1.2.ª CP, la pena resultante, al rebajar la pena en un grado, para el delito de calumnia sin publicidad sería de tres meses a seis meses menos un día; para la injuria grave con publicidad, de tres a seis meses menos un día; y, para la injuria grave sin publicidad, de un mes y medio a tres meses menos un día.

<sup>25</sup>En este sentido, MARCOS FRANCISCO D. "Requisitos de perseguibilidad de los delitos tras la reciente Ley de reforma del Código Penal", La Ley Penal, Nº 116, Sección Derecho Procesal Penal, Septiembre-Octubre 2015, Editorial Wolters Kluwer LA LEY 5624/2015.

La legitimación activa para el perdón la ostenta el ofendido por la infracción penal, o si fuera menor o incapaz, su representante legal (supeditado en este caso a la aprobación judicial, tras oír al Ministerio Fiscal art. 130, número 5, CP), quien de forma expresa y antes de que haya recaído sentencia, debe manifestar su voluntad de utilizar este mecanismo como forma de extinción de la responsabilidad penal del acusado, cuya consecuencia va a ser una sentencia absolutoria. Por tanto, no se impondrá ninguna pena por la comisión del hecho.

En los delitos privados, y en los leves privados o semipúblicos en los que no hay interés público y no interviene el Ministerio Fiscal, el perdón y la renuncia al ejercicio de la acción penal como acusador particular o privado, tienen la misma consecuencia. En cambio, en los delitos semipúblicos menos graves y leves en los que por existir interés público interviene el Ministerio Fiscal, la renuncia al ejercicio de la acción penal como acusador particular, no va a impedir que continúe el proceso teniendo como parte acusadora al Ministerio Fiscal, que terminará con sentencia (absolutoria o condenatoria). En cambio, el perdón del ofendido extingue la acción penal aunque esté personado el Ministerio Fiscal y haya ejercitado la acción penal.

Sin embargo, el perdón solo pone fin a la acción penal, no la civil, de acuerdo con el artículo 116 LECrim. Ahora bien, puesto que en el proceso penal se pueden acumular la acción penal y civil, si se renuncia expresamente a todas las acciones ejercitadas, el perdón comprenderá también a ésta última. Si no se acumula la acción civil a la acción penal, y se reserva el ejercicio de la acción civil, el perdón solo alcanzará a la acción penal, o si únicamente manifiesta de forma expresa que se otorga el perdón del ofendido, sin indicar que se renuncia a todas las acciones ejercitadas<sup>26</sup>.

Normalmente, el perdón suele ser consecuencia de haber obtenido una indemnización extrajudicial, o promesas resarcitorias, como consecuencia de una mediación previa, u otro sistema autocompositivo de resolución de conflictos. Por ello, en este ámbito, la mediación puede permitir hacer uso de esta manifestación del principio de oportunidad en los delitos para los que está previsto expresamente.

#### **4.4. La conformidad**

Esta institución procesal permite poner fin al proceso penal anticipadamente, mediante una sentencia pactada, como consecuencia de la conformidad del acusado con la acusación (con la más grave, si son varias acusaciones), sin juicio oral y público, siempre que el acusado admita la culpabilidad de los hechos y asuma la responsabilidad

---

<sup>26</sup> En este sentido, MARTÍN RIOS P. "Cuestiones procesales problemáticas en torno al perdón del ofendido" Revista de derecho procesal, nº1, 2009 (Ejemplar dedicado a: Homenaje al profesor Pedro Aragonese Alonso), p. 708.

penal de los mismos, a cambio de una pena menos elevada que si se hubiera celebrado el juicio ( y en algunas modalidades de conformidad, con posibilidad de reducir hasta un tercio de la pena), siempre que se den los presupuestos previstos en la ley. Por tanto, conlleva celeridad procesal.

La conformidad supone el consentimiento del acusado a una determinada sanción, lo que constituye una manifestación de la autonomía de la voluntad o ejercicio de la libertad y desarrollo de la propia personalidad proclamada en art. 10.1 de la Constitución. Por otro lado, el reconocimiento de la propia responsabilidad y la aceptación de la sanción implican una actitud resocializadora que facilita la reinserción social, proclamada como fin de la pena, art. 25.2 CE<sup>27</sup>.

El mecanismo para obtener la conformidad del acusado con la pretensión penal (hechos, calificación jurídica y pena) es la negociación entre el ministerio fiscal y la defensa, o las acusaciones y aquella. La víctima, de forma directa, queda al margen de la conformidad, pues la negociación se produce con su abogado, o entre acusadores y defensa. No obstante, la mediación, si acaba con acuerdo reparatorio, puede ser tenida en cuenta como circunstancia atenuante (art. 21,5 CP), por el Ministerio Fiscal en el momento de formular acusación en cualquier procedimiento (ordinario, abreviado, rápido, jurado), y también se tendría en cuenta respecto a la acción civil acumulada a la penal. Si se aporta el acuerdo de mediación iniciado el juicio oral, tendrá incidencia como atenuante del 21,7 CP, en la petición de pena por la acusación, y podría dar lugar a la conformidad en ese momento.

La naturaleza jurídica de la conformidad es de tipo procesal, constituyendo una forma de imposición de la pena, regida por el principio de oportunidad. Esto explica que se pueda rebajar la pena, en algunas regulaciones de la conformidad, ante un delito consumado y confeso<sup>28</sup>, sin vulnerar el principio de legalidad penal (aunque afecte a la escala punitiva prevista en el Código Penal), puesto que el proceso es uno de los elementos que integran la teoría del delito<sup>29</sup>. Ahora bien, la conformidad en nuestro ordenamiento no es libre, sino reglada, sujeta a determinados presupuestos procesales, para evitar la confrontación con el principio de legalidad.

---

<sup>27</sup> En este sentido, Roj: STS 1389/2015, de 09/04/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1389.

<sup>28</sup> Así, en la conformidad privilegiada de los juicios rápidos, la pena puede disminuirse en un tercio del mínimo legal, y en el procedimiento por aceptación de Decreto, hasta un tercio del mínimo legal.

<sup>29</sup> Los elementos que integran el delito son tres: el delito, determinación de la pena, y el proceso. En este sentido, FERRÉ OLIVÉ J.C. Y MORÓN PENDÁ I. "La sentencia de conformidad en el proceso penal", *Las medidas alternativas de resolución de conflictos (ADR) en las distintas esferas del ordenamiento jurídico*, 2ª ed. Dir CHICO DE LA CÁMARA P, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 722-723, que cita a FREUND, G., sobre la función legitimadora de la idea de fin en el sistema integral del Derecho Penal (trad. Ragués), en AAVV, *El Sistema integral del Derecho Penal*, Madrid, 2004, p.95

La posibilidad procesal de obtener una sentencia negociada tiene antecedentes en otros ordenamientos como el norteamericano<sup>30</sup>, que ha influido especialmente en las legislaciones procesales europeas a partir de los años 80. En España, ya existía la conformidad en la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su redacción original de 1882, pero influyó en nuevas regulaciones específicas para otros procedimientos penales regulados con posterioridad (abreviado, rápido y jurado)<sup>31</sup>.

Por lo anterior, esta institución no tiene una regulación unitaria, sino que en el proceso penal de adultos, hay hasta cinco tipos de regulaciones dependiendo del procedimiento en el que tenga lugar: juicio ordinario, juicio abreviado, juicio rápido, el proceso por aceptación de Decreto, y el juicio por jurado.

#### *4.4.1. Características comunes de la conformidad*

A pesar de su dispersión regulatoria todas las conformidades tienen unas características comunes:

- El consentimiento del acusado para la conformidad debe ser absoluto, es decir, no debe estar supeditado a “condición, plazo o limitación de ninguna clase”.
- Es personalísima (consta de dos actos consecutivos del acusado: en uno se anuncia formalmente la voluntad de conformarse, y en otro posterior, se ratifica personalmente, con la única salvedad de las personas jurídicas).
- Está sometida a doble garantía, al exigir la ley que la defensa esté de acuerdo con la conformidad, y no considere necesaria la continuación del juicio. Ahora bien, en sentido estricto, esta doble garantía solo se da en el juicio ordinario (655 Y 694 LECr), de manera que el tribunal está obligado a dictar sentencia de conformidad cuando se prestan. En caso contrario, cuando falta alguna de ellas, debe continuar siempre el juicio. Sin embargo, esa doble garantía tiene matizaciones en el juicio abreviado y rápido<sup>32</sup>,

---

<sup>30</sup> Un análisis completo y crítico del sistema norteamericano actual se puede ver en FERRÉ OLIVÉ, J.C. “El plea bargaining o como pervertir la justicia penal a través de un sistema de conformidades low cost”, en Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminológicas-<http://criminnet.urgr.es/recepc> nº 20-06,2018

<sup>31</sup> Como indica acertadamente DEL MORAL GARCÍA A., España no podía quedar al margen de estas tendencias, y como ejemplo cita al Circular 1/1989, de la Fiscalía General del Estado, que exterioriza una auténtica “apología del sistema de conformidades”, en “La conformidad en el proceso penal (Reflexiones al hilo de su regulación en el ordenamiento español)” en Revista Auctoritas Prudentium nº 1-2008,p.8

<sup>32</sup> En este sentido, FERRÉ OLIVÉ J.C. Y MORÓN PENDÁ I. “La sentencia de conformidad en el proceso penal”, en Las medidas alternativas de resolución de conflictos (ADR) en las distintas esferas del ordenamiento jurídico, 2ª ed. Dir CHICO DE LA CÁMARA P., Tirant lo Blanch, 2019, pp. 740.

sujetando la decisión de la defensa de continuar el juicio a que el tribunal considere fundada su petición (artículo 787,4 segundo párrafo LECr ), lo que debería plasmarse en la fundamentación de la sentencia. En el juicio por jurado, también está condicionado al control del Magistrado -Presidente (art. 50.2 y 3 L O 5/1995, de 22 de mayo del Tribunal de jurado).

Si la decisión de continuar el juicio es del acusado contra la opinión de su defensa, como indica GIMENO SENDRA<sup>33</sup>, “al prestar su conformidad queda moralmente descalificado para seguir asumiendo la defensa”, y debe ser reemplazado por otro abogado de oficio.

- Es voluntaria y libre, como indica el Tribunal Supremo<sup>34</sup> no puede estar condicionada por el desconocimiento de un dato relevante, pues no sería libre. Por otro lado, el acusado, debe conocer antes de prestarla, los efectos que conlleva, es decir, se trata de un consentimiento informado, por lo que el juez o presidente del Tribunal, tras informar al acusado de sus consecuencias, le requerirá para que manifieste su conformidad<sup>35</sup>.

- Es formal, pues debe reunir las solemnidades requeridas por la ley, que son de estricta observancia e insubsanables. Se debe manifestar el consentimiento de forma expresa para la acción penal.<sup>36</sup> En cada procedimiento hay distintos momentos procesales para manifestar formalmente la voluntad de conformarse y para ratificarla.

- Es vinculante para las partes acusadoras y acusadas tanto respecto a la infracción penal cometida, como por la clase y extensión de la pena mutuamente aceptada.

- Control de la legalidad por el órgano judicial. Este control está limitado únicamente a comprobar que la calificación jurídico penal y la pena consentida son correctas respecto a la descripción fáctica aceptada por las partes. El tribunal no puede

---

<sup>33</sup>GIMENO SENDRA, V. *Derecho procesal penal*, 2º ed. Civitas,2015 , p. 776

<sup>34</sup> Roj: STS 3443/2017, 02/10/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3443

<sup>35</sup> Por ello, en el juicio abreviado (art. 787 LECr) y juicio rápido (art. 801.2LECr), cuando la defensa consiente la conformidad, el juez o presidente del tribunal “informará al acusado de sus consecuencias y a continuación le requerirá para que preste su conformidad”. Si el tribunal tiene duda sobre la libertad a la hora de prestarlo, continuará el juicio. En el procedimiento especial por aceptación de Decreto, el juez también ha de asegurarse en presencia del abogado , de que el encausado “comprende el significado del decreto de propuesta de imposición de pena y los efectos de su aceptación” (art. 803,3 LECr).

<sup>36</sup> En cambio, se admite cuando el aspecto penal ha sido plenamente reconocido, tener por confeso al encausado, o al tercero responsable civil por confeso, si se niega a contestar a las preguntas del presidente del tribunal en el ámbito del sumario ordinario (art. 700 LECr).

controlar la veracidad de los hechos contenidos en el escrito de calificación provisional o de acusación, o en el escrito de calificación conjunto, sobre los que recaerá la conformidad, siendo este punto, objeto de negociación entre las partes para llegar a una versión común de los hechos.

Si no fueran correctas (la calificación o la pena), en el juicio ordinario, seguirá el juicio (art. 655 LECr), en el juicio abreviado, el Juez o Tribunal requerirán al acusador que rectifique esos extremos para dictar sentencia de conformidad, y de no hacerlo, ordenará continuar el juicio.

Por tanto, el Tribunal ha de partir necesariamente de los hechos aceptados por las partes, y solo puede rechazar la conformidad por una incorrecta calificación de los mismos, o cuando la pena consensuada sea impropia, o la conformidad no ha sido voluntaria<sup>37</sup>.

Hasta la reforma del juicio abreviado por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, la pena pactada, solo vinculaba al órgano sentenciador a modo de “máximo”, quien podía individualizar la pena en cuantía inferior a la solicitada, pero no podía imponer una pena más grave que la pedida y conformada en el juicio abreviado, pues el artículo 793.3 LECr antes de la citada reforma, admitía expresamente que el Juez o Tribunal pudiese dictar una sentencia más benévola que la conformada, cuando estimase que los hechos pactados carecían de tipicidad o fuese manifiesta la concurrencia de una causa de exención de pena o una atenuante, sin necesidad de celebrar el juicio oral, y simplemente con una audiencia de las partes realizada en el acto. Pero desde la citada ley, se ha reforzado la vinculación del Juez o Tribunal a la conformidad pactada, y ya no es posible la individualización de la pena en cuantía inferior a la solicitada<sup>38</sup>.

- Los tribunales no pueden admitir conformidades que superen las penas máximas legalmente previstas (seis años de prisión).
- La sentencia de conformidad se emitirá oralmente, en el acto, y se documentará posteriormente, quedando firme si las partes, en ese momento, manifiestan que no la recurrirán. En caso contrario, se podrá recurrir la sentencia de conformidad en apelación, si ésta se ha apartado del mencionado acuerdo de conformidad (conformidad alterada)<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> Así, DEL MORAL GARCÍA, A. “La Conformidad...” ob. cit. p.15, ha propuesto una reforma para otorgar al juez competencia por ejemplo para poder apreciar eximentes o atenuantes que no hubieran sido valoradas por la defensa.

<sup>38</sup> En este sentido, Roj: STS 1389/2015 , de 09/04/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1389.

<sup>39</sup> Tanto si se aparta de la descripción de los hechos, su calificación jurídica, la pena solicitada, y/o en su caso, la cuantía de responsabilidad civil con los que se haya conformado el acusado



También se puede recurrir si no concurren los presupuestos legales para una sentencia de conformidad (conformidad irregular), y dentro de ese tipo, hay que incluir el supuesto en el que el consentimiento no ha sido prestado libremente (conformidad aparente). Por tanto, la sentencia de conformidad es irrecurrible por razones de fondo, cuando ha sido libremente prestada porque supondría actuar contra un acto propio, vulnerando la seguridad jurídica derivada del principio "*pacta sunt servanda*", y propiciar un fraude de ley<sup>40</sup>. Ahora bien, el Tribunal Supremo<sup>41</sup> permite impugnar por vía de revisión la sentencia de conformidad ( art. 954.4 LECr), basada en un hecho nuevo, o en un error de consentimiento del acusado<sup>42</sup>.

- Si hay varias acusaciones, es necesario que la conformidad se haya manifestado respecto del escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad (salvo en el juicio abreviado si se presenta un escrito conjunto ). Por otro lado, si hubiera varios acusados personas físicas, todos ellos han de prestar la conformidad con la acción penal, para impedir la continuación del juicio. La conformidad de solo algunos de ellos, exigirá la continuación del juicio. Como excepción, si hay alguna persona jurídica imputada, la conformidad deberá prestarla su representante especialmente designado, siempre que cuente con poder especial, y podrá prestarse con independencia de la posición que adopten los demás acusados, y su contenido no vinculará, al resto de los acusados personas físicas, en el juicio que se celebre ( art. 787.8 LECr). Aunque es una conformidad , el Tribunal la rechazará si traslada la responsabilidad penal automáticamente al resto de acusados personas físicas<sup>43</sup>.

- La conformidad, también incluye la responsabilidad civil, si se ha acumulado a la penal, por la cantidad mayor que se hubiese fijado» (art. 689 LECrim). Si el acusado se conforma solo con la responsabilidad penal, pero no con la responsabilidad civil, ya sea en su existencia o únicamente en su cuantía, el juicio continuará, pero únicamente para alegar y probar respecto a esta acción (art. 695 LECrim) (salvo en el procedimiento por aceptación de decreto que hay que conformarse con las dos acciones). En este caso, al

---

<sup>40</sup> En este sentido, (Roj: STS 1389/2015 , de 09/04/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1389 que cita otras sentencias anteriores del mismo órgano.

<sup>41</sup> Entre otras, Roj: STS 3443/2017, 02/10/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3443. En el F.J segundo, y con cita de sentencias anteriores indica que "... el hecho de que se trate de una sentencia de conformidad no supone un obstáculo decisivo para la admisión de la solicitud, dado que la revisión no es propiamente un recurso, sino un procedimiento autónomo que se dirige a rescindir una sentencia condenatoria firme, por lo que no resulta directamente aplicable el art. 787.7 LECr".

<sup>42</sup> Así, ZARZALEJOS NIETO, J. cita como ejemplo, aceptar una condena agravada por un antecedente penal cancelable, en "Aspectos Fundamentales de derecho Procesal Penal", junto con Banacloche Palao J, 3ª ed. ,La Ley, 2015, p. 320

<sup>43</sup> En este sentido, ver la Circular 1/2011, de la FGE.

final del juicio, se dictará una sentencia que recoja la conformidad respecto de la acción penal y resuelva tras las pruebas practicadas en el juicio, la acción civil. Si la acción civil se dirige frente al acusado y un tercero que solo es civilmente responsable, es preciso que todos ellos manifiesten su conformidad, para evitar la continuación del juicio. Respecto a la acción civil se puede utilizar la mediación para lograr el acuerdo, al estar regida la citada acción por el principio dispositivo.

#### 4.4.2. Especialidades de la conformidad en el procedimiento ordinario

El procedimiento ordinario está previsto para enjuiciar delitos cuya pena privativa de libertad en abstracto, supere los nueve años de prisión, de manera que la conformidad solo es posible si la pena concreta solicitada por las acusaciones teniendo en cuenta atenuantes, eximentes incompletas y grado de ejecución, es menor a seis años (art.655LECr). La conformidad se desarrolla a través de dos actos consecutivos en el tiempo: uno para que el acusado indique formalmente la intención de conformarse; y otro, para ratificar, esa declaración de voluntad ante el tribunal sentenciador.

Los actos donde el acusado puede indicar formalmente que se conforma, son el escrito de calificación provisional de la defensa (art. 655) y al comienzo del juicio oral, antes de la práctica de la prueba. En el primer caso se ratificará al comienzo del juicio oral, antes de la práctica de la prueba, y en el segundo se producen simultáneamente la conformidad y su ratificación (art. 694 LECr).

No obstante, a pesar de la conformidad del acusado y sus defensores, continuará el juicio cuando no hubiera sido posible hacer constar la existencia del cuerpo del delito, si considerándose cometido dicho delito, debería existir constancia de su cuerpo en el proceso<sup>44</sup>, tal y como indica el artículo 699LECr.

Aunque está prevista la conformidad, no está configurada como una negociación entre partes, sino como una adhesión al escrito de calificación provisional (si hay varias acusaciones al que tenga pena más alta). Además, solo será posible si la pena concreta solicitada es menor a seis años de privación de libertad. Por lo anterior, como indican algunos autores<sup>45</sup>, podría “alcanzarse un acuerdo subrepticio para llegar a una calificación menor entre el Ministerio Público y la defensa, solución que no cuenta con un

---

<sup>44</sup> BARONA VILAR S. *La conformidad en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, 1994 p.257., considera que esta limitación a la conformidad puede tener dos objetivos: evitar que el acusado se beneficie de la conformidad cuando ha podido hacer desaparecer estos medios de prueba para obstaculizar la acción de la justicia y también como una garantía para el reo, evitando que su sola confesión sin otras pruebas de cargo fundamenten una sentencia de condena.

<sup>45</sup> FERRÉ OLIVÉ J.C. Y MORÓN PENDÁ I. “La sentencia de conformidad en el proceso penal”, en *Las medidas alternativas de resolución de conflictos (ADR) en las distintas esferas del ordenamiento jurídico*, 2ª ed. Dir CHICO DE LA CÁMARA P, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 726.

aval legal específico y que, en caso de ser irregular, puede ser corregido por las instancias jurisdiccionales negándole validez jurídica”.

#### *4.4.3. Especialidades de la conformidad en el procedimiento abreviado*

El procedimiento abreviado está previsto para delitos con pena privativa de libertad no superior a nueve años o con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza con independencia de su cuantía o duración, bien sean únicas, conjuntas, o alternativas también se prevé distintos momentos procesales para manifestar la conformidad. La regulación de la conformidad se encuentra en el art. 787 LECrim, distinguiendo entre penas privativas de libertad, y aquellas otras de distinta naturaleza. En el primer caso, solo será admisible si la pena pedida no excede de seis años. En el segundo, siempre será admisible la conformidad, con independencia de la extensión y cuantía de la pena.

Ahora bien, si por falta de imputabilidad del acusado, la acusación más grave solicita la imposición de una medida de seguridad, en lugar de una pena, no es posible la conformidad al faltar uno de sus requisitos: el consentimiento voluntario y libre (que no se puede atribuir a un sujeto inimputable<sup>1</sup>).

Hay dos momentos procesales para la declaración formal de conformidad, que coinciden con el procedimiento ordinario, y tienen su misma configuración adhesiva: el escrito de la defensa, y en el juicio oral, antes del inicio de la práctica de la prueba, limitándose la defensa, con la conformidad del acusado, a declarar que se conforma con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad (787.1 LECr).

Junto a los anteriores momentos, existen otros dos, que permiten una cierta negociación, para la obtención del acuerdo. El primero tiene lugar en cualquier momento anterior a la celebración de las sesiones del juicio oral, presentando un “escrito de calificación común”, entre acusado y partes acusadoras ( art. 784.3 párrafo segundo LECr), que sustituirá a los escritos de acusación y defensa anteriores de las partes, y que permiten negociar dentro de los límites legales de la conformidad, la descripción de los hechos objeto de acusación, su calificación jurídico-penal, la pena que corresponda y , en su caso, la responsabilidad civil derivada de los hechos. El segundo, permite presentar otro “escrito de calificación común” en el acto del juicio oral, iniciadas sus sesiones, antes de que dé comienzo la práctica de la prueba (art. 787.1 LECrim), pero en este caso, “el escrito de calificación común” no podrá referirse a hecho distinto, ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación anterior.

Posteriormente, al constituir la conformidad un acto personalísimo, el acusado tendrá que ratificar las anteriores declaraciones de conformidad, en el juicio oral, antes de que se inicie la práctica de la prueba (art. 787.1 LECrim). Este acto, sirve para que el juez o tribunal pueda comprobar que la conformidad es voluntaria y libre, por parte del acusado,

quien debe conocer previamente sus consecuencias. Por tanto, si éste se retracta o no comparece (en el caso de que pueda ser juzgado en ausencia) seguirá el juicio. También seguirá si el defensor del acusado lo considera necesario, salvo que el órgano de enjuiciamiento considere infundada su petición (art. 787.4, párrafo 2º LECR), constituyendo este aspecto, un elemento de diferenciación respecto al juicio ordinario ( arts. 655 y 694 LECr).

En el procedimiento abreviado, durante la instrucción, existe un supuesto especial de «reconocimiento de los hechos», que convierte el procedimiento abreviado en juicio rápido. Para que se produzca esta conversión es necesario que el investigado reconozca los hechos ante el juez instructor, en presencia de su abogado, siempre que éstos constituyan un delito castigado con pena de hasta tres años de prisión, con pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o con pena de naturaleza distinta cuya duración no exceda de diez años (art. 779.1.5ª LECrim ). Este cambio de procedimiento permite, como indicaremos a continuación al tratar los juicios rápidos, que el investigado pueda conformarse directamente ante el juez de instrucción, y obtener automáticamente, una rebaja de un tercio en la pena (801 LECr). Esta vía permite que algunos delitos que no cumplen los requisitos previstos en el 795 LECr., puedan beneficiarse de la conformidad premiada del juicio rápido.

#### *4.4.4. Especialidades de la conformidad en el juicio rápido*

El juicio rápido, introducido por Ley 38/2002 , de 24 de octubre, prevé una conformidad privilegiada en el artículo 801 LECr, que se exterioriza ante el juzgado de guardia, y supone la reducción automática de la pena en un tercio, incluso si ésta se coloca por debajo del límite mínimo previsto en el Código Penal. También es aplicable cuando en el juicio abreviado se produce la “conformidad de hechos “que produce la transformación del juicio abreviado en rápido si se dan los supuestos del citado artículo.

Los requisitos para que se produzca la conformidad premiada conforme al artículo 801 LECr son los siguientes:

- Los hechos objetos de acusación tienen que haber sido calificados como delito castigado con pena de hasta tres años de prisión, con pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o con pena de naturaleza distinta cuya duración no exceda de diez años.
- Tratándose de pena privativa de libertad, la pena solicitada o la suma de las penas solicitadas no puede superar, reducida en un tercio, los dos años de prisión.
- Si no hay acusación particular, el Ministerio Fiscal tiene que solicitar la apertura del juicio oral y una vez acordada, ha de presentar escrito de acusación (que puede oral

o escrito). A la vista de esta acusación , el acusado podrá mostrar su conformidad por escrito u oralmente. En el caso de existir acusación particular, el juez de Guardia, la emplazará, junto al Ministerio Fiscal, para que presenten sus escritos de calificación en el plazo de los dos días ante el mismo juzgado. En este caso, la conformidad tiene que referirse a la más grave de las acusaciones formuladas y plasmarse en el escrito de defensa.

El juez de instrucción (en servicio de guardia) debe comprobar para dictar sentencia de conformidad que los hechos aceptados por las partes están correctamente calificados y les corresponde la pena solicitada, y que el consentimiento se ha prestado libremente y conociendo las consecuencias que conlleva (art. 787 LECr). Concurriendo estas circunstancias, el juez dictará sentencia de conformidad oralmente, en la que se impondrá la pena solicitada reducida en un tercio, aun cuando suponga la imposición de una pena inferior al límite mínimo previsto en el código penal. La sentencia deviene firme si las partes manifiestan en el acto la decisión de no recurrir, resolviendo a continuación el propio juez de guardia sobre la suspensión o sustitución si la pena impuesta fuera privativa de libertad.

No habiendo conformidad ante el juez de guardia, se remitirán las actuaciones al juez de lo Penal, que celebrará el juicio oral y resolverá conforme a las reglas generales del procedimiento abreviado, incluida la conformidad, y por tanto, sin reducción de pena.

#### *4.4.5. Especialidades de la conformidad en el procedimiento por aceptación de Decreto*

Este procedimiento, ha sido introducido por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECr para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales en el artículo 803 bis a) a 8093 bis j) LECr. Tiene como peculiaridad, que la conformidad es consustancial al propio procedimiento, y de no producirse el acuerdo, la causa se transformará en otro procedimiento.

La finalidad de este procedimiento es establecer un sistema de resolución anticipada ( desde el inicio de las diligencias de investigación por el Ministerio Fiscal o por la autoridad judicial, hasta la finalización de la instrucción) de delitos de menor entidad, que se encuentren dentro de su ámbito de aplicación, si la propuesta sancionadora realizada por el Ministerio Fiscal en el Decreto, es aceptada por el encausado asistido de letrado, convirtiéndose en sentencia firme, si se dan los requisitos previstos en la ley, que valorará el juez .

Si concurren los presupuestos del artículo 803 bis a) LECr),aunque el investigado no haya sido llamado a declarar, podrá seguirse este procedimiento para el ejercicio de la acción penal y civil, en el que el Ministerio Fiscal dictará un decreto con el contenido del artículo 803 bis c).

Respecto a la proposición de pena del Decreto, hay que tener en cuenta que ésta solo puede consistir en multa o trabajos en beneficio de la comunidad, y en su caso, privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotor (no puede consistir en pena privativa de libertad), pudiendo el Ministerio Fiscal reducirla hasta en un tercio respecto de la legalmente prevista aun cuando ello suponga imponer pena por debajo del límite mínimo previsto en el Código Penal, así como la petición de restitución e indemnización que corresponda.

Por tanto, en este procedimiento la reducción no es automática, sino potestativa de hasta un tercio de pena, por lo que es de escasa aplicación práctica, al resultar más beneficioso para el acusado acogerse a la conformidad del artículo 801 LECr. Por otro lado, hay pocos supuestos en los que las diligencias de investigación a cargo del Fiscal no prevean una pena que supere el año de prisión.

El Decreto se remitirá al Juez de instrucción competente que lo autorizará por medio de Auto si concurren los presupuestos del 803 bis a), notificando al encausado el auto de autorización y el Decreto. Al notificar el auto se emplazará al encausado para comparecer ante el juzgado, informándole del fin de la comparecencia, de la preceptiva asistencia de letrado, los efectos de la incomparecencia, así como de su derecho de aceptar o no la propuesta del Ministerio Fiscal. Si comparece el encausado con su letrado y tras asegurarse el juez de que comprende el significado del Decreto y las consecuencias de su aceptación, si acepta la propuesta de pena incluido lo relativo a la responsabilidad civil, el juez dictará oralmente sentencia condenatoria en los términos del Decreto, que documentará en tres días, y no cabrá recurso. Si no comparece el encausado, o no acepta en todo o en parte la propuesta referida a la pena o responsabilidad civil, quedará sin efecto, y continuará la instrucción por sus trámites, sin que el Ministerio Fiscal quede vinculado por los términos del Decreto.

#### *4.4.6. Especialidades de la conformidad en el juicio por jurado*

El juicio por jurado está regulado en la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo. De esta ley se deduce que existen tres posibles conformidades, tal y como indica la doctrina, Por un lado, las conformidades del juicio ordinario por delitos graves( art. 24.2 LO5/1995), que sería de aplicación supletoria. Por otro, las dos previstas en el artículo 50<sup>46</sup> de la

---

<sup>46</sup> Artículo 50 Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo:

“1. Igualmente, procederá la disolución del Jurado si las partes interesasen que se dicte sentencia de conformidad con el escrito de calificación que solicite pena de mayor gravedad, o con el que presentaren en el acto, suscrito por todas, sin inclusión de otros hechos que los objeto del juicio, ni calificación más grave que la incluida en las conclusiones provisionales. La pena conformada no podrá exceder de seis años de privación de libertad, sola o conjuntamente con las de multa y privación de derechos.

citada ley orgánica. En estas conformidades, el Magistrado-Presidente, no está tan vinculado a la calificación jurídica, ni a la petición de pena de las partes, que sólo habrá de operar como límite máximo. Por otro lado, el Magistrado-Presidente puede no dictar sentencia de conformidad y solicitar la continuación del juicio, sin disolución del jurado, cuando entienda que el hecho no ha sido cometido o que no lo fue por el acusado; que los hechos no son constitutivos de delito, o concurra causa de exención o preceptiva atenuación<sup>47</sup>.

#### **4.5. Principio de oportunidad reglada, como una de las manifestaciones del principio de oportunidad, en los delitos leves**

Los delitos leves, pueden ser de tres tipos: públicos, semipúblicos y privados, y todos ellos están regidos por alguna manifestación del principio de oportunidad, a las que nos vamos a referir a continuación.

Ahora bien, solo a algunos de los delitos leves, se les puede aplicar el principio de oportunidad reglada en el proceso penal, que se basa en la falta de necesidad de pena en el caso concreto. Actualmente, no existe una regulación completa de los supuestos en los que se puede utilizar, , por lo que la Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado ha venido a completar esta regulación.

##### *4.5.1. Los delitos leves*

Los delitos leves, son los herederos de las antiguas faltas (previstas en el Libro III del Código Penal) y que la ley castiga con pena leve (art. 13.3 CP). Son pena leve las que están enumeradas en el apartado 4º del artículo 33 CP. Sin embargo, el apartado 4º del artículo 13 CP, introducido por la LO1/2015 de 30 marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 noviembre, del Código Penal, ha ampliado el ámbito objetivo del juicio por delitos leves a algunos delitos menos graves (castigados con penas menos graves art. 13.2 CP, que son las previstas en el apartado 3º del artículo 33 CP), de manera que si “ la pena por su extensión pueda considerarse como leve y menos grave, el delito se considerará , en todo caso , como leve”.

---

2. El Magistrado-Presidente dictará la sentencia que corresponda, atendidos los hechos admitidos por las partes, pero, si entendiéndose que existen motivos bastantes para estimar que el hecho justiciable no ha sido perpetrado o que no lo fue por el acusado, no disolverá el Jurado y mandará seguir el juicio.

3. Asimismo, si el Magistrado-Presidente entendiera que los hechos aceptados por las partes pudieran no ser constitutivos de delito, o que pudiera resultar la concurrencia de una causa de exención o de preceptiva atenuación, no disolverá el Jurado, y, previa audiencia de las partes, someterá a aquél por escrito el objeto del veredicto”

<sup>47</sup> En este sentido FERRÉ OLIVÉ J.C. Y MORÓN PENDÁ I. “La sentencia de Conformidad en el proceso penal”, ob. cit. , p. 734

Como indica la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2015, lo que acredita la levedad de la infracción es el límite mínimo asignado a la duración de la pena, no el máximo (criterio seguido para delitos menos graves y graves), de tal manera que si aquél se sitúa en la cuantía previstas en el art. 33.4 CP, el delito es leve aunque el límite máximo de la pena asignada se prolongue hasta el tramo de los delitos menos graves conforme al art. 33.3 CP. Está claro, por lo tanto, que si el delito tiene asignada una sola pena, será leve si el tramo de ésta discurre por completo en el tramo leve, o bien si se ha producido la degradación a delito leve porque el límite mínimo de la pena se sitúa en la cuantía prevista en el artículo 33.4 CP, aunque el límite máximo exceda <sup>48</sup>.

En el caso de delitos menos graves con más de una pena, o penas alternativas, para que se produzca la degradación a leve, es necesario que todas las penas que tenga asignadas estén íntegramente comprendidas en los tramos leves definidos en el art. 33.4 CP; por el contrario, si alguna o algunas de ellas tienen prevista una extensión comprendida íntegramente en los tramos menos graves del art. 33.3 CP, prevalecerá el art. 13.2 CP y el delito habrá de ser considerado menos grave.

#### *4.5.2. Manifestaciones del principio de oportunidad en el ámbito de los delitos leves*

Una manifestación del principio de oportunidad en los delitos leves semipúblicos<sup>49</sup> se refiere a la incoación del procedimiento a instancia de parte, para la que será suficiente la denuncia del ofendido, aunque también puede presentar querrela. La especialidad de este principio en este tipo de delitos, estriba en la no intervención del Ministerio Fiscal como parte si no existe un interés público, dejando en manos del particular ofendido su persecución. La intervención del Ministerio Fiscal, tendrá lugar cuando el delito sea público, o en aquellos semipúblicos en los que sea citado, por existir un interés público reflejado en las instrucciones que al efecto realice el Fiscal General del Estado (969.2

---

<sup>48</sup> Por tanto, se producirá una degradación a delito leve, si un ilícito tiene una sola pena y la cuantía mínima coincide con el máximo de las penas previstas en el artículo 33.4 CP ( un año en las penas de privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores y del derecho a la tenencia y porte de armas [art. 33.4, a) y b) CP], tres meses en la multa [art. 33.4, g) CP], y la localización permanente [art. 33.4, h) CP], y treinta días en la pena de trabajos en beneficio de la comunidad [art. 33.4, i) CP]), aunque el límite máximo exceda.

<sup>49</sup> Son delitos semipúblicos leves:

- Homicidio por imprudencia menos grave (art. 142.2 CP),
- Lesiones graves -entendidas por tales las lesiones de los arts. 149 y 150 CP- por imprudencia menos grave (art. 152.2 CP);
- Las amenazas y coacciones leves producidas fuera del ámbito doméstico (arts. 171.7, 1 y 172.3, 1 CP, respectivamente),
- Las injurias leves en el ámbito doméstico (art. 173.4 CP)
- Los daños causados por imprudencia grave en cuantía superior a 80.000 euros (art. 267 CP).
- Lesiones dolosas leves -entendiendo por tales las que no precisan tratamiento médico o quirúrgico para su curación- del art. 147.2 CP.
- Maltrato de obra fuera del ámbito doméstico del art. 147.3 CP.



LECr)<sup>50</sup>. Por tanto, cuando se trate de delitos leves semipúblicos en los que no exista interés público, y no sea citado el Ministerio fiscal, no habrá intervención de ningún tipo por parte del Ministerio Fiscal. En estos casos, el ejercicio de la acción penal queda en exclusiva en manos del particular ofendido que podrá ejercitarla presentando denuncia ( sin ser preceptiva querella ), como especialidad procesal, con la única salvedad del delito de injurias graves producidas sin publicidad del art. 209 CP, que pese a que se ha degradado a delito leve, sigue manteniendo su naturaleza privada, lo que exige querella, por parte del ofendido o su representante legal, para el ejercicio de la acción penal (art. 215.1 CP), constituyendo el único tipo de delito leve privado. Ahora bien, si las injurias son leves y en el ámbito doméstico del art. 173.4 CP, al constituir una norma de carácter especial, conserva su naturaleza semipública (art. 208.2 CP).

La segunda manifestación del principio de oportunidad se refiere a la posibilidad de utilizar el perdón del ofendido como sistema de extinción de la responsabilidad criminal en todos los delitos semipúblicos leves (art. 130.1.5º CP), y en el delito leve privado de injurias graves producidas sin publicidad del art. 209 CP, que se ha de otorgar de manera expresa antes de que se haya dictado sentencia, a cuyo efecto, el juez o tribunal sentenciador deberá oír al ofendido antes de dictarla. Si el ofendido es un menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, los jueces o tribunales, oído el ministerio Fiscal, podrán rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquéllos, ordenando la continuación del procedimiento o el cumplimiento de la condena. Para obtener el perdón, la mediación puede ser un mecanismo útil.

La tercera manifestación del principio de oportunidad, en el ámbito de los delitos leves, es la oportunidad reglada pura, que permite el sobreseimiento del procedimiento

---

<sup>50</sup> Conforme al apartado 6.1, de la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2015, de 19 de junio, sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, el Ministerio Fiscal intervendrá en los siguientes delitos:

-Homicidio por imprudencia menos grave (art. 142.2 CP): el Fiscal deberá asistir al juicio si el resultado mortal se produce con motivo de la circulación de vehículos de motor o ciclomotores por la vía pública o con motivo de la prestación de un servicio público o privado de transporte colectivo de personas (ferrocarril, metro, líneas aéreas, etc.). También, cuando la muerte por imprudencia se produzca en el ámbito laboral como consecuencia de la infracción de normas de prevención de riesgos, seguridad e higiene en el trabajo, y cuando se produzca en el ámbito sanitario, o en cualquier otra actividad profesional por infracción de la *lex artis*.

-Lesiones cualificadas causadas por imprudencia menos grave del art. 152.2 CP, cuando el resultado lesivo sea alguno de los previstos en el art. 149 CP (sin embargo, no asistirá si se trata de lesiones ocasionadas por imprudencia menos grave encuadradas en el art. 150 CP)

-Lesiones dolosas del 147.2 CP: el Fiscal asistirá siempre al juicio oral.

- Maltrato de obra del art. 147.3 CP, únicamente si la víctima es una persona vulnerable por razón de edad, enfermedad o discapacidad.

-En todos aquellos delitos semipúblico en que el Fiscal haya denunciado en nombre de una persona menor de edad, con discapacidad necesitada de especial protección, o desvalida ( artículo 105.2 LECr.).

ante la falta de interés público, cuando se dan los presupuestos establecidos en el artículo.963.1 LECR , redactado conforme a la Disp. Final 2ª diez de la LO 1/2015, de 30 marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 noviembre, del Código Penal. Este archivo por razones de oportunidad no se circunscribe únicamente a delitos semipúblicos en los que intervenga el Ministerio Fiscal, sino también a los delitos leves públicos, y tanto en la modalidad procedimental de enjuiciamiento rápido o inmediato del 962 LECr, donde está expresamente regulado, como en cualquier otra modalidad de juicio por delito leve (art. 964.2 LECrim) y (art. 965.1.1ª LECrim).

Se trata de un principio de oportunidad con dos características esenciales: es reglado, al tener que cumplir los presupuestos establecidos en la ley (art. 963.1 LECr.), y de carácter puro, porque la efectividad del archivo no está condicionada a que el sujeto pasivo del procedimiento cumpla condiciones, medidas, o reglas de conducta, durante un período de tiempo determinado. De esta manera, se instaura por primera vez, en el proceso penal de adultos, pero solo para el ámbito de los juicios leves, el principio de oportunidad reglada y puro.

De lo anteriormente expuesto se deduce que en los delitos semipúblicos sin intervención del Ministerio Fiscal, y en el delito leve privado del 209 CP, no es aplicable el principio de oportunidad reglada pura, siendo el ofendido el único que puede disponer de la acción penal. En este tipo de delitos, la mediación puede ser útil para evitar la iniciación del procedimiento o para ponerlo fin por perdón.

#### *4.5.3. Presupuestos para la utilización del principio de oportunidad reglada*

Como hemos indicado anteriormente, en el ámbito de los juicios leves, se introduce un principio de oportunidad reglada, que debe cumplir conjuntamente los presupuestos establecidos en el artículo 963.1 LECr..

En primer lugar, que el delito leve denunciado resulte de muy escasa gravedad a la vista de la naturaleza del hecho, sus circunstancias, y las personales del autor. Puesto que los delitos leves son los menos graves de los delitos, este requisito, conforme a la Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado, hay que interpretarlo teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el caso que permiten eliminar la necesidad de tutela, bien por el tipo de bien jurídico tutelado por la norma, o por la intensidad del daño o riesgo efectivamente ocasionados.

Se entenderá en general, que el delito es de gravedad, y no es viable el principio de oportunidad en dos circunstancias: cuando afecte a bienes jurídicos de naturaleza personal, como son la integridad física y moral, la dignidad o la libertad. También cuando del hecho punible se ha derivado un daño o perjuicio indemnizable que no ha sido debidamente compensado en el momento en que se evacúa el trámite de informe. No

obstante, también se valorarán las circunstancias personales del autor (“ edad entre los 18 y 21 años-, carencia de antecedentes penales por hechos de semejante naturaleza, conducta infractora ocasional, arrepentimiento activo, disposición a reparar el mal causado, etc”) <sup>51</sup>

En segundo lugar, que no exista un interés público relevante en la persecución del hecho.

El citado interés puede obedecer a dos factores, como indica la Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado, por un lado, la incidencia que tiene un tipo de delito en la sociedad ( por ejemplo hurtos flagrantes en determinados espacios públicos de la ciudad) , y por otro, la voluntad manifestada de la víctima, y la protección efectiva de sus intereses.

En este sentido, hay interés público cuando un determinado delito es muy frecuente, o bien cuando la víctima tiene voluntad de perseguir el delito, y denuncia el hecho, o bien el agresor no ha reparado los daños indemnizables. Por tanto, en estos casos no habrá, con carácter general, sobreseimiento por aplicación del principio de oportunidad <sup>52</sup>

Por ello, se presume la falta de interés público en los delitos leves de naturaleza patrimonial, <sup>53</sup> cuando se hubiese procedido a la reparación del daño y no exista denuncia del perjudicado (963.1.1ªLECr.). Ahora bien, la reincidencia en delitos leves patrimoniales, impide la eficacia de la reparación del daño como presupuesto del principio de oportunidad.

Por el contrario, la Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado establece los tipos de delito, en los que por existir interés público, no se puede utilizar el principio de oportunidad reglada:

-En los delitos de Violencia de menor intensidad en el núcleo de convivencia familiar <sup>54</sup> (excluida la violencia de género que constituyen siempre delito menos grave (ex arts.

---

<sup>51</sup> En este sentido, Circular Fiscalía General del Estado 1/2015

<sup>52</sup> Por tanto, existirá interés público, cuando la víctima ha denunciado directamente el delito, o ha manifestado en el atestado su intención de que se persiga el hecho, por lo que no se puede utilizar el principio de oportunidad. Ahora bien, si la víctima retira la denuncia en un momento posterior, o pone de manifiesto su deseo de que el procedimiento se archive, antes del traslado al Fiscal para que éste solicite el archivo de la causa por motivos de oportunidad, se tendrá en cuenta para solicitarlo. Si hubiera pluralidad de víctimas por el mismo hecho, todas deben estar de acuerdo en no querer continuar con el proceso penal, si alguna no está de acuerdo, habrá que seguir.

<sup>53</sup> Dentro de este grupo están los delitos de hurto (art. 234.2 CP), sustracción de cosa propia (art. 236 CP), alteración de términos y lindes (art. 246 CP), distracción de aguas (art. 247 CP), estafa (art. 249.2 CP), administración desleal (art. 252.2 CP), apropiación indebida (art. 253.2 CP), apropiación indebida impropia, de cosa perdida o recibida por error (art. 254 CP), defraudación de fluidos, energía y telecomunicaciones (art. 255 CP), uso no autorizado de terminal de telecomunicaciones (art. 256 CP) y daños dolosos (art. 263.1, pfo. segundo CP).

<sup>54</sup> Son de este tipo los siguientes delitos: las amenazas leves cuando no se hayan empleado armas o instrumentos peligrosos (art. 171.7, 2) y las coacciones leves (art. 172.3, 2 CP) que

171.4 y 5 y 172.2)), con la única excepción de que se trate de hechos de muy escasa trascendencia, la víctima haya solicitado expresamente el archivo, y no haya indicio de coacción o influencia por el autor del delito u otras personas de su entorno.

-En los delitos leves que afectan al orden público o a los intereses general<sup>55</sup>, los fiscales deben analizar las circunstancias concretas en la comisión del delito y de la persona del delincuente, como su edad juvenil ( por estar comprendido entre los 18 y 21 años), carencia de antecedentes penales por hechos de semejante naturaleza, ocasionalidad de su conducta infractora, arrepentimiento activo, disposición a reparar el mal causado, etc., para valorar el interés público, y por ende su persecución.

-Por último, también existe interés público en los delitos que antes de la reforma de 2015 tenían la consideración de menos grave y que actualmente son leves <sup>56</sup>, salvo que concurren circunstancias excepcionales que hagan innecesaria en el caso concreto la necesidad de respuesta penal.

Sin embargo, en el delito de omisión del deber de socorro del art. 195.1 y 2 CP, que es un delito de los degradados a leve tras la reforma, castigado con multa de 3 a 12 meses, al tramitarse por el juicio especial de jurado conforme a lo dispuesto en el art. 1.2, c) LO 5/1995, de 22 de mayo, no cabe la terminación anticipada del proceso como consecuencia del principio de oportunidad reglada, al no contemplarse para este tipo de juicio dicha posibilidad.

---

recaigan sobre alguna de las personas del art. 173.2 CP, así como las vejaciones injustas del art. 173.4 CP).

<sup>55</sup> Dentro de este grupo se incluyen los delitos siguientes: mantenerse en el domicilio de una persona jurídica, despacho profesional, oficina, establecimiento mercantil o local abierto al público contra la voluntad de su titular (art. 203.2 CP), el maltrato animal en espectáculos no autorizados (art. 337.4 CP), el abandono de un animal poniendo en peligro su vida o integridad (art. 337 bis CP), expender o distribuir moneda falsa de valor aparente no superior a 400 euros por quien la recibió de buena fe, una vez le conste su falsedad (art. 386.3 CP), distribuir o utilizar sellos de correos y efectos timbrados de valor aparente no superior a los 400 euros por quien los recibió de buena fe, una vez le conste su falsedad (art. 389.2 CP), y el uso público e indebido de uniforme, traje e insignia que le confieran carácter oficial, por quien no está autorizado (art. 402 bis CP).

<sup>56</sup> Dentro de este grupo hay que incluir los siguientes delitos: la libertad personal (art. 163.4 CP), el patrimonio histórico (art. 324 CP), la fe pública inherente al giro de determinados documentos (art. 397, 399 y 400 CP), la Administración Pública (art. 406 CP) y la Administración de Justicia (arts. 456.1.3º, 465.2 y 470.3 CP), salvo que concurren circunstancias excepcionales que atenúen en el caso concreto la necesidad de respuesta penal.

Son de este tipo también los delitos leves patrimoniales previstos en los artículos: 236 CP (sustracción de cosa propia); 246 CP (alteración de términos y lindes); 247 CP (distracción de aguas), 254 CP (apropiación indebida impropia), 255 CP (defraudación de energía, fluido o telecomunicaciones); y 256 CP (uso no autorizado de terminal de telecomunicación ajeno) cuando el objeto, cantidad o utilidad ilícitamente obtenida hubiera alcanzado un valor superior a los 400 euros, en atención a la mayor gravedad intrínseca de estas conductas, y por ser delitos degradados a leves, que antes de la reforma eran menos graves.

También tienen interés público, los delitos de ocupación de un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o de mantenerse en los mismos sin autorización, del art. 245.2 CP por ser delitos degradados a leves, que anteriormente eran menos graves.

#### 4.5.4. Tramitación del principio de oportunidad reglada

Como hemos indicado con anterioridad, el principio de oportunidad reglada se introduce por primera vez en los juicios por delito leve a partir del 1 de julio de 2015, (ex Disposición final octava, relativa a la entrada en vigor de la LO 1/2015)<sup>57</sup>.

El juicio por delitos leves y el antiguo juicio de faltas, tienen en común la ausencia de fase de instrucción e intermedia, de manera que el juez de instrucción, una vez valorada la relevancia penal de los hechos objeto de atestado o denuncia, y su propia competencia, incoa el procedimiento y se pasa a la fase de juicio oral.

Ahora bien, la diferencia entre ambos juicios es la posibilidad de utilizar por parte del Ministerio Fiscal el principio de oportunidad reglada si se dan los presupuestos del art. 963.1 LECrim, cuando se trata de un delito leve semipúblico en los que ha de intervenir, tal y como hemos indicado anteriormente, o de delito leve público, de modo que el juez dará traslado a aquél para que se pronuncie sobre el archivo por motivos de oportunidad o celebración del juicio. A la vista del informe, el juez puede: convocar inmediatamente al juicio (en los supuestos de los artículos 962 y 964 LECr.) o de no ser posible, en el plazo general (965 LECr), o bien, acordar el sobreseimiento del procedimiento y el archivo de las diligencias cuando lo solicite el Ministerio Fiscal si concurren las circunstancias previstas en el artículo 963.1 LECr.

Por tanto, no existe un archivo inmediato por parte del juez, sino que los requisitos del artículo 963.1 LECr., los debe acreditar el Ministerio Fiscal para solicitar el archivo por oportunidad reglada, y el juez para acordarlo debe valorar la legalidad de la solicitud de sobreseimiento por este motivo<sup>58</sup>.

Por tanto, el principio de oportunidad reglada es aplicable a todas las modalidades del juicio por delito leve, siempre que se trate de un delito semipúblico en el que intervenga el Ministerio Fiscal o de un delito público en el que es preceptiva su intervención.

De lo anterior se deduce que en pocas ocasiones se va a archivar la causa por oportunidad reglada.

#### 4.6. Principio de oportunidad y justicia restaurativa con consecuencias penológicas

---

<sup>57</sup> Ahora bien, como indica la Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado, este principio está unido al régimen de denuncia previa y al perdón del ofendido, por lo que sería ilógico no haberlo aplicado a las faltas semipúblicas que a la fecha de entrada en vigor de la citada LO no habían sido todavía juzgadas.

<sup>58</sup> VECINA CIFUENTES J. Y VICENTE BALLESTERO T. "Las manifestaciones del Principio de Oportunidad en el proceso penal español" *Revista: Derecho y Sociedad*, nº 50, 2018, p. 318.

El principio de oportunidad, vinculado a la justicia restaurativa, puede tener consecuencias penológicas como atenuantes recogidas en los artículos: 21.5; 21,7<sup>a</sup> ; y 31 quater c) Código Penal. Las partes por medio de la mediación, u otros sistemas autocompositivos, pueden conseguir un acuerdo de reparación del daño, que puede constituir una atenuante simple o muy cualificada.

El Código Penal en el artículo 21.5, considera como circunstancia atenuante “ haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral».

Por otro lado, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 66 CP, “cuando concurra solo una circunstancia atenuante, se aplicará la pena en la mitad inferior de la que fije la Ley para el delito; y si concurren dos o más circunstancias atenuantes, o una o varias muy cualificadas, y no concurre agravante alguna, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la Ley, atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes”.

Además, también se puede utilizar la atenuante analógica del artículo 21.7<sup>a</sup> respecto a los casos de reparaciones, no realizadas antes del juicio oral. Respecto a las personas jurídicas, se pueden aplicar las atenuantes específicas contempladas en el artículo 31 quater.c).

Junto a las atenuantes genéricas anteriores, existen subtipos penales en los que la reparación a la víctima constituye una reducción de la pena: delitos sobre ordenación del territorio y el urbanismo (arts. 319 y ss. CP); sobre el patrimonio histórico (arts. 321 y ss.); contra los recursos naturales y medio ambiente (arts. 325 y ss. CP) y protección de la flora y fauna (art. 332 y ss. CP), para los cuales el art. 340 CP ha previsto que si el culpable hubiese procedido voluntariamente a reparar el daño causado, se le impondrá la pena inferior en grado. También en los delitos privados de injuria y calumnia, el art. 214 del Código Penal cuando el acusado de dichos delitos, reconociere ante la autoridad judicial la falsedad o falta de certeza de las imputaciones y se retractare de ellas, se impone la pena inmediatamente inferior en grado y podrá dejar de imponer la inhabilitación.

Son también manifestaciones del principio de oportunidad, con consecuencias penológicas, las facultades del órgano jurisdiccional para rebajar la pena uno o dos grados a los delincuentes arrepentidos, contemplados en los art.376.I y 579.3 CP para los delitos de narcotráfico y terrorismo, puesto que esta rebaja de la pena, obedece a la colaboración de los delincuentes frente a la lucha contra la delincuencia organizada más grave, reparando de alguna manera el daño cometido y poniendo de manifiesto su reinserción social, al haber abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y

haber colaborado activamente con las autoridades para impedir la producción del delito o para la identificación o captura de otros responsables.

Ahora bien, estos dos supuestos, son tipos penales privilegiados, no circunstancias atenuantes, que, como indica el Tribunal Supremo (TS) (SS 115/2014, de 25 de febrero y 541/2015, de 18 de septiembre), cuya finalidad obedece a razones de política criminal en la lucha contra el tráfico de droga y el terrorismo.

#### **4.7. Manifestaciones del principio de oportunidad y justicia restaurativa en fase de ejecución**

En fase de ejecución de sentencia, la mediación puede ser valorada de cara a la suspensión de la pena (arts. 80 y ss CP) pudiéndose imponer el cumplimiento del acuerdo al que se hubiera llegado como condición a satisfacer durante el período de suspensión. La reforma del artículo 80 CP por la LO 1/2015, L.O. 1/2015, de 30/03, ha establecido una regulación unitaria de la suspensión y la sustitución, resultando esta última una modalidad de la primera, contemplando los diversos supuestos de suspensión y sustitución de la pena, como opciones posibles que ofrece el régimen único de suspensión.

Constituye una pieza clave en el sistema penal para la resocialización y reinserción social del agresor, la suspensión de la pena privativa de libertad, cuyo objetivo es la inejecución total de la pena privativa de libertad originariamente impuesta, antes de dar comienzo a la misma. Ahora bien, hay que tener en cuenta que esta figura jurídica es una facultad discrecional de Jueces y Tribunales que, en su caso, se acordará si concurren los requisitos previstos en el artículo 80.2 CP, y procede cuando sea razonable estimar que la ejecución no sea necesaria, para evitar la comisión de futuros delitos (art. 80.1 CP). Para adoptar esa resolución el juez o tribunal valorará: las circunstancias del delito, las personales, familiares y sociales del penado, sus antecedentes, la conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, y los efectos que quepa esperar de la suspensión y el cumplimiento de las medidas que fueren impuestas. Por tanto, no es un derecho del condenado. La decisión de suspensión o sustitución es recurrible, y el recurso se resolverá mediante la utilización de las técnicas jurídicas de control de las facultades discrecionales<sup>59</sup>.

La suspensión se condicionará siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas, o al cumplimiento del acuerdo alcanzado entre las partes en mediación (art.

---

<sup>59</sup> En este sentido, Roj: AAP SA 223/2018, de 11/06/2018, - ECLI: ES:APSA:2018:223A; Roj: SAP GU 186/2021, de : 07/04/2021 - ECLI:ES:APGU:2021:186.

84.1 CP)<sup>60</sup>. Además, siempre se impondrá una de las medidas a que se refieren los numerales 2.<sup>a</sup> o 3.<sup>a</sup> del citado artículo (pago de multa o trabajos en beneficio de la comunidad), con una extensión que fijará el juez dentro de los márgenes fijados en el citado precepto.

El acuerdo reparador, obtenido en mediación, o por otros mecanismos autocompositivos, también se puede tener en cuenta para emitir informes favorables al indulto y adoptar la suspensión a la que hace referencia el art. 4.4 CP.

También, en fase de ejecución penitenciaria el acuerdo reparatorio del penado se va a tener en cuenta para la clasificación en régimen abierto (art. 72.5 y 6 LOGP y art. 80 y ss. RP), la concesión de permisos penitenciarios (art. 47 LOGP), la exclusión del período de seguridad del art. 36.2 CP, así como para la concesión de la libertad condicional (arts 90 y ss CP).

## **V. PERSPECTIVAS DE FUTURO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD: EL ANTEPROYECTO DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL**

Actualmente, nuestro sistema penal y procesal está regido con carácter general por el principio de legalidad, con manifestaciones del principio de oportunidad, a las que nos hemos referido anteriormente en este trabajo, y que se pueden ampliar si finalmente el anteproyecto se convierte en ley orgánica.

El Consejo de Ministros del día 24 de noviembre de 2020 ha aprobado un Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, que se inspira en los anteriores anteproyectos, de 2011 y 2013, que en caso de convertirse en ley orgánica, va a transformar totalmente nuestro actual proceso penal .

Respecto al principio de oportunidad, el anteproyecto no solo amplía los supuestos de oportunidad reglada, sino también el uso de la conformidad, y además, regula por primera vez la justicia restaurativa.

### **5.1. Ampliación del principio de oportunidad reglada**

Actualmente, este principio está limitado a algunos delitos leves. Como hemos expuesto en este trabajo, su utilización es muy limitada y no existe una regulación completa de los supuestos en los que se puede utilizar, ni de sus límites, y por ello, ha sido la Circular de la FGE 1/2015, la que ha tenido que ir perfilando estas cuestiones. El anteproyecto pretende subsanar ese déficit regulatorio. Además, establece los supuestos

---

<sup>60</sup> En este sentido, entre otras, Roj: AAP B 8739/2018, de 23/10/2018 - ECLI: ES: APB:2018: donde se concreta que, el pronunciamiento condenatorio de la sentencia solo se podrá suspender por la renuncia expresa de la víctima, cualquiera que sea la causa por lo que esta se haga, (pago extrajudicial, acuerdo transaccional operado o no a través de la mediación, o la pura liberalidad).



en los que se puede impugnar el incumplimiento de los elementos reglados por parte del Fiscal, que van a ser controlados por el juez (art. 180).

El anteproyecto establece dos modalidades de oportunidad reglada, ampliando los delitos en los que puede ser utilizada, que abarcaría no solo a los delitos leves sino también a los menos graves castigados con penas de hasta cinco años de prisión o con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza ( se entiende que excedan de 10 años), en las que se prevé una posible suspensión si se dan los requisitos legales, y si transcurren dos años sin que la persona investigada haya delinquido, y siempre que haya cumplido las obligaciones y reglas de conducta en el plazo fijado, el fiscal, de oficio o a petición del interesado, remitirá el procedimiento al Juez de Garantías, que acordará su sobreseimiento, con pleno efecto de cosa juzgada, previa audiencia de la víctima del delito.

La primera modalidad de oportunidad reglada se refiere a los delitos castigados con pena que no exceda de dos años, con multa cualquiera que sea su extensión, o con privación de derechos que no exceda de diez años. En estos casos, el fiscal podrá decretar el archivo total o parcial de la investigación siempre que concurren los presupuestos del artículo 175.1 del anteproyecto. Esta modalidad de oportunidad reglada, cuando el archivo es total, obedece a la falta de necesidad de pena en casos concretos, pero transgrede el principio de legalidad, la falta de delimitación de los supuestos donde el archivo de la investigación puede ser solo parcial. Por tanto, sería deseable esa concreción en el texto definitivo.

Esta opción tiene límites respecto a ciertos delitos, por el bien jurídico protegido, la edad de la víctima, la reincidencia del delincuente o su no rehabilitación social, por lo que no será posible para delitos: de corrupción pública o privada; la comisión de los delitos con violencia o intimidación; la comisión de delitos contra víctimas menores de trece años, o cuando el delincuente es reincidente en el mismo o distintos delitos, o se ha beneficiado anteriormente de otro sobreseimiento por oportunidad reglada.

Por otro lado, se aclara que decretado el archivo por razones de oportunidad ( se entiende en el caso de ser total), la persona ofendida o perjudicada por el delito puede ejercitar la acción civil correspondiente ante la jurisdicción civil. Ahora bien, si antes de la expiración del plazo de prescripción de la infracción la persona encausada cometiera un nuevo delito, el fiscal reabrirá el procedimiento archivado por razones de oportunidad, y terminará por sentencia.

La segunda modalidad está prevista para delitos castigados con penas de hasta cinco años de prisión o con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza (se entiende que excedan de 10 años para no solaparse con la modalidad anterior). Esta regulación permite, acordar la suspensión del procedimiento de investigación, condicionado al

cumplimiento de una o varias obligaciones o reglas de conducta por parte del acusado, previstas en el artículo 176.1 del anteproyecto LECr, que tienden fundamentalmente a reparar los perjuicios causados, y evitar nuevos delitos. La suspensión está condicionada por tres requisitos:

a) que la persona investigada haya reconocido su responsabilidad en la comisión de los hechos punibles en la forma prevista en el artículo 322 de esta ley,

b) que se haya comprometido expresamente a cumplir las obligaciones y reglas de conducta establecidas en el plazo fijado al efecto, y

c) que la persona ofendida o perjudicada haya mostrado su conformidad con la suspensión y con las obligaciones y reglas de conducta impuestas a la persona investigada.

El plazo para el cumplimiento de las obligaciones o reglas de conducta se fijará atendiendo a las circunstancias de la persona encausada, sin que pueda exceder de dos años. Cuando la persona encausada haya incumplido las obligaciones o reglas de conducta establecidas en el plazo fijado al efecto o cuando haya delinquido durante los dos años siguientes a la suspensión, el fiscal solicitará del Juez de Garantías la reapertura del procedimiento, que continuará por sus trámites hasta la obtención de la sentencia.

No obstante, para la aplicación de esta modalidad de oportunidad reglada, y con el fin de preservar la igualdad en la aplicación de la ley penal, indica el anteproyecto, que el fiscal responsable de la investigación actuará de acuerdo con las instrucciones generales de política criminal establecidas desde la Fiscalía General del Estado.

A nuestro juicio, en ambas modalidades de oportunidad reglada, su aplicación no debería depender en cada etapa legislativa, de las directrices que los Fiscales reciban desde la Fiscalía General del Estado, porque podría afectar al principio de legalidad penal. Por ello, sería conveniente, que en la tramitación parlamentaria se concrete en la propia ley cuales son los requisitos subjetivos y objetivos que permiten su aplicación. Por otro lado, si se regulan en la ley, sería posible el control judicial cuando el fiscal archive la causa sin cumplir esos criterios legales, conforme al artículo 180 del anteproyecto, evitando la discrecionalidad.

Se establecen dos supuestos adicionales de oportunidad reglada con contenidos y efectos distintos, y que no tiene como objetivo reforzar la justicia restaurativa, sino que obedecen a criterios de política criminal para la efectividad en la persecución de delitos de terrorismo o cometidos por una organización criminal. En el primero se establece el

“archivo reservado” para preservar la investigación de una organización criminal. En estos casos, el fiscal podrá acordar el archivo del procedimiento cuando su incoación o continuación pueda poner en grave riesgo la tramitación de otra causa declarada secreta y relativa a delitos de terrorismo o a las actividades de una organización criminal. Si desaparece el riesgo generado para la investigación principal y siempre que se levante el secreto de la causa principal, el fiscal solicitará del juez la reapertura del procedimiento archivado, que este acordará salvo que entretanto haya prescrito la infracción que constituía su objeto (art. 178).

En el segundo, se prevé el archivo de la causa, para el arrepentido, que colabora de manera activa contra una organización criminal, fijándose los requisitos y límites para este supuesto, que está pensado para delitos castigados con penas de hasta seis años de prisión o con penas de otra naturaleza, cualquiera que sea su extensión, cometidos en el seno de una organización criminal, de manera que solo se podrá beneficiar de este archivo, cuando el arrepentimiento sea real ( haya abandonado voluntariamente las actividades delictivas), la colaboración prestada sea activa y sustancial, y siempre que las víctimas del delito cometido hayan sido debidamente resarcidas.

Por otro lado, si transcurren cinco años desde la fecha del archivo sin que la persona investigada haya reiniciado la actividad delictiva abandonada y sin que haya vuelto a colaborar con la organización criminal, podrá interesar de la autoridad judicial el sobreseimiento del procedimiento archivado, con pleno efecto de cosa juzgada (artículo 179).

Por tanto, la previsión es una ampliación del principio de oportunidad reglada, ahora bien, es necesario que en la tramitación parlamentaria se concreten los presupuestos legales para acordar el archivo total o parcial en la primera modalidad, así como los requisitos subjetivos y objetivos de la suspensión de la investigación en la segunda, para que la oportunidad, sea realmente reglada, no contraríe el principio de legalidad, y pueda estar sometida al control judicial, evitando la discrecionalidad.

## **5.2.- Ampliación del ámbito de la conformidad**

Respecto a la institución de la conformidad, el anteproyecto de LECr, ha suprimido la limitación en función de la gravedad de la pena (hasta seis años de privación de libertad), porque como se indica en la exposición de motivos del anteproyecto, este límite ha llevado en la práctica, a que proliferen conformidades encubiertas cuando el asunto tratado rebasa el citado límite, dando respuesta a una crítica doctrinal y jurisprudencial.

Por otro lado, cuando la conformidad supere el anterior límite de seis años de privación de libertad, va a exigir que un juez distinto al del enjuiciamiento, compruebe

que existen indicios racionales de criminalidad adicionales a la mera confesión, lo que puede ser conveniente para no incentivar por parte del propio órgano juzgador este mecanismo de terminación anticipada. Por otro lado, el acuerdo negociado entre Fiscal y la defensa para la conformidad, se formalizará en un documento que el letrado ha de proporcionar por escrito a su cliente y que éste habrá de ratificar ante el juez competente para la conformidad.

Como hemos puesto de manifiesto en el apartado 4.4. de este trabajo, la conformidad no tiene los mismos presupuestos ni requisitos en las distintas fases del procedimiento, ni en los diferentes juicios. El anteproyecto amplía el ámbito de la conformidad en la fase de juicio oral, pero no en las fases anteriores. Por tanto, puede potenciar la conformidad en la fase de juicio en los procedimientos: ordinario, abreviado y juicio por jurado, al suprimir la limitación en función de la gravedad de la pena, y sobre todo va a evitar conformidades encubiertas, por lo que en cualquier caso la ampliación puede ser positiva.

En cambio, no tiene relevancia práctica la supresión de este límite en los juicios rápidos o por aceptación de decreto. Ni tampoco se ha potenciado la conformidad en las fases anteriores al juicio en los procedimientos mencionados

Para potenciar la conformidad en los juicios rápidos, el anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal podría haber extendido su ámbito de aplicación a hechos calificados como delito castigado con pena de hasta cinco años de prisión, superando su límite actual de los tres años, para permitir una ampliación de su conformidad privilegiada que establece una reducción de un tercio de la pena<sup>61</sup>.

Respecto al procedimiento por aceptación de decreto, el anteproyecto podría haber potenciado la conformidad, estableciendo la reducción automática de un tercio de la pena, como en el juicio rápido, y por otro lado, ampliando su ámbito objetivo, extendiéndolo a los mismos supuestos del juicio rápido<sup>62</sup>.

Por otro lado, en el juicio abreviado, se podría potenciar la conformidad antes de la celebración del juicio oral, de manera que se pueda reducir la condena en un tercio, igual que en los juicios rápidos, siempre que la conformidad se preste antes del juicio oral.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> En este sentido, la propuesta nº 44 de la Fiscalía General del Estado respecto a la conformidad, citadas por RODRIGUEZ-ARIAS, A.M, "Legalidad y oportunidad en la justicia penal: Perspectivas de futuro" Doi: <https://doi.org/10.17398/2695-7728.36.275>

<sup>62</sup> En este sentido, la propuesta nº 52, de la Fiscalía General del Estado respecto a la conformidad, citadas por RODRIGUEZ-ARIAS, A.M, "Legalidad y oportunidad en la justicia penal: Perspectivas de futuro" Doi: <https://doi.org/10.17398/2695-7728.36.275>

<sup>63</sup> En este sentido, la propuesta nº 45 de la Fiscalía General del Estado respecto a la conformidad, citadas por RODRIGUEZ-ARIAS, A.M, "Legalidad y oportunidad en la justicia penal: Perspectivas de futuro" Doi: <https://doi.org/10.17398/2695-7728.36.275>

Por tanto, respecto a la conformidad, el anteproyecto sobre todo ha pretendido eliminar las conformidades encubiertas, suprimiendo el límite de la pena, para las conformidades en fase de juicio oral, pero no ha ampliado el ámbito objetivo de las conformidades privilegiadas para terminar anticipadamente el proceso con una reducción de la pena en fases anteriores al juicio.

### **5.3. Regulación de la justicia restaurativa**

El anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha regulado por primera vez la justicia restaurativa, que es considerada como un complemento efectivo del ejercicio del principio de oportunidad, en la línea la Recomendación CM/ReGrc (2018), del Comité de Ministros del Consejo de Europa. Se regula esta institución, estableciendo sus principios: voluntariedad, gratuidad, oficialidad y confidencialidad ( artículo 181); el procedimiento para desarrollarla en el plazo máximo de tres meses, tanto, durante el proceso declarativo en todas sus fases, como en ejecución (art. 182), y se establecen las consecuencias del acuerdo de reparación dependiendo de la fase procesal en la que ha tenido lugar. En instrucción y en la fase intermedia, puede suponer un sobreseimiento total o parcial o una suspensión por razones de oportunidad, o la finalización por conformidad, en la que se escuchará siempre a la víctima, aunque no se haya personado (183). En juicio oral, el acuerdo de reparación va a permitir que las conclusiones definitivas y la sentencia incluyan la atenuante de reparación. También se indica que el sometimiento a justicia restaurativa en el proceso por delitos leves, interrumpirá el plazo de prescripción de la correspondiente infracción penal (que según el artículo 131.1 CP prescriben al año), para evitar utilizar este sistema con el fin de que prescriba el delito. A nuestro juicio, también se debería interrumpir el plazo de prescripción de los delitos menos graves que permitan la oportunidad reglada.

## **VI. CONCLUSIONES**

El principio de oportunidad, justicia restaurativa, y mediación en el proceso penal no son términos equivalentes, tal y como ha quedado expuesto en el trabajo, sino interrelacionados entre sí, para conseguir sus objetivos. El principio de oportunidad es antagónico al principio de legalidad, por lo que todas sus manifestaciones deben estar reguladas y condicionadas al cumplimiento de los requisitos objetivos previstos en la ley, que serán controlados por el órgano judicial, haciendo compatibles ambos principios. Por su parte, la justicia restaurativa está vinculada a las distintas manifestaciones del principio de oportunidad, con el fin de satisfacer los intereses de la víctima, y por otro lado constituir un instrumento del Estado para la consecución de la prevención delictiva,

como fin público. Por último, la mediación es uno de los mejores sistemas autocompositivos para la lograr un acuerdo restaurativo en el ámbito de las manifestaciones del principio de oportunidad.

El análisis de las distintas manifestaciones del principio de oportunidad expuestas en este trabajo permiten el ejercicio de la justicia restaurativa utilizando como herramienta la mediación, con el objetivo de satisfacer la reparación de la víctima en el proceso y la reinserción social del delincuente, como fines de la garantía jurisdiccional. Por otro lado, algunas manifestaciones del principio de oportunidad, desde una perspectiva de economía procesal, pueden permitir descargar de asuntos a la jurisdicción, o poner fin anticipadamente a los procedimientos, por lo que su uso, puede reducir las dilaciones en la resolución de los conflictos penales, lo que tiene también relevancia práctica.

Por lo anterior, el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020, regula la justicia restaurativa por primera vez, estableciendo los principios, el procedimiento, el plazo, y las consecuencias del acuerdo de reparación dependiendo de la fase procesal donde se ha obtenido, y la interrupción de la prescripción en delitos leves, que a nuestro juicio, también se debería aplicar a los delitos menos graves que permitan la oportunidad reglada. Sin duda esta regulación va a generar seguridad jurídica y por ello se potenciará su uso si finalmente se convierte en ley orgánica.

Por otro lado, el citado anteproyecto amplía la oportunidad reglada estableciendo dos modalidades vinculadas con la justicia restaurativa, que no solo abarcan los delitos leves (como hasta ahora) sino también a los menos graves castigados con penas de hasta cinco años de prisión o con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza (se entiende que excedan de 10 años). No obstante, a nuestro juicio, en la tramitación de la ley se debería definir en la modalidad de oportunidad reglada relativa a los delitos castigados con pena que no exceda de dos años, los supuestos en los que el Fiscal podrá decretar el archivo parcial, lo que es necesario para garantizar el principio de legalidad.

También para garantizar este principio, en ambas modalidades de oportunidad reglada ( tanto para de delitos de hasta dos años, como la relativa a delitos castigados con pena de hasta cinco años), la ley debería definir los requisitos subjetivos y objetivos que debe tener en cuenta el Fiscal responsable de la investigación para acordar el archivo o la suspensión de manera objetiva, si concurren los presupuestos que establece la ley, sin depender de las instrucciones generales de política criminal establecidas desde la Fiscalía General del Estado, en cada momento. Por otro lado, la determinación legal de esas circunstancias permitiría, en caso de incumplimiento por el Fiscal, la impugnación ante el juez de garantías, a través del procedimiento que el anteproyecto recoge en el artículo 180. Creemos que la ampliación de la oportunidad reglada puede

ser positiva si está regulada y permite el control judicial para evitar la discrecionalidad, pero de no ser así, vulneraría el principio de legalidad.

También el anteproyecto amplía el ámbito de la conformidad, como manifestación del principio de oportunidad, al suprimir el límite actual de seis años de privación de libertad. Ahora bien, como hemos expuesto en el apartado 4.4 de este trabajo, la conformidad no tiene los mismos presupuestos ni requisitos en las distintas fases del procedimiento, ni en los diferentes juicios. El anteproyecto amplía el ámbito de la conformidad solo en la fase de juicio oral, pero no en las fases previas que permitirían una mayor celeridad en la terminación del procedimiento. Por tanto, esta supresión en función de la gravedad de la pena puede potenciar la conformidad en fase de juicio oral en el procedimiento ordinario, abreviado, y juicio por jurado, y sobre todo va a evitar conformidades encubiertas, por lo que en cualquier caso la ampliación puede ser positiva. Tampoco, esta nueva regulación afecta a las conformidades de los juicios rápidos, ni al juicio por aceptación de decreto.

El proceso penal está regido con carácter general por el principio de legalidad, de manera que solo a través del proceso se puede imponer una pena y ejecutarla. Por ello, la mediación en este ámbito, no constituye un sistema alterativo a la jurisdicción. Actualmente, es un sistema complementario a la jurisdicción, como instrumento de la justicia restaurativa para los aspectos del proceso penal regidos por el principio de oportunidad, y la tendencia legislativa es que continúe siendo así, tal y como se deduce del anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020.

El hecho delictivo no sólo constituye un ilícito penal, sino también un ilícito civil, al producir un daño a la víctima, generador de responsabilidad extracontractual (art. 1902 CC. Esta acción se rige por los principios propios del proceso civil, es decir, por el principio de oportunidad libre o puro, de manera que se puede renunciar al ejercicio de la acción, allanarse, desistir, transigir, postponer para ser ejercitada en un proceso civil posterior, o se puede resolver por cualquiera de los sistemas autocompositivos (negociación, mediación, conciliación) o heterocompositivo (arbitraje). Por tanto, para la acción civil derivada del delito, la mediación puede ser una alternativa a la jurisdicción en fase de declaración. Sin embargo, si no se cumple voluntariamente el acuerdo de mediación pactado en mediación, y éste se ha elevado a escritura pública, hay que acudir al proceso de ejecución forzosa judicial ante el juez competente de la jurisdicción civil.

La justicia restaurativa, y la mediación penal como principal instrumento de la misma, no están reguladas actualmente, aunque como hemos indicado anteriormente, el anteproyecto de ley de Enjuiciamiento Criminal 2020, regula la justicia restaurativa, y por eso la perspectiva de futuro, es su incorporación en todas las fases del procedimiento declarativo, y también en ejecución, de manera voluntaria. Por tanto, este tipo de justicia,

no es un derecho del agresor, sino que necesitará siempre el consentimiento de la víctima, salvo que se trate de delitos de violencia de género donde actualmente está prohibida, siendo posible en cualquier otro delito, con independencia del bien jurídico protegido, si la víctima consiente. Este mismo criterio se mantiene en el Anteproyecto de ley de Enjuiciamiento Criminal 2020, que no ha previsto ninguna exclusión. No obstante, por analogía con la mediación civil, consideramos que no puede haber derivación a mediación cuando existan problemas graves tanto mentales, como de abuso de sustancias contrastadas en el proceso.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA MORALES, M., “La mediación penal: ¿quimera o realidad?”, REDUR 9, diciembre 2011,

ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, (8ª ed.). Madrid, Marcial Pons, 2015

BARONA VILAR S. *La conformidad en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, 1994

BANACLOCHE PALAO J. *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Penal*, La Ley, 5ª ed., 2020

CONDE-PUMPIDO, C. “El principio de oportunidad reglada: su posible incorporación al sistema del proceso penal español”. En Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones (ed.), Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León: *La reforma del proceso penal* (1989).

DEL MORAL GARCÍA A., “La conformidad en el proceso penal (Reflexiones al hilo de su regulación en el ordenamiento español)” en Revista Auctoritas Prudentium nº 1-2008

CUADRADO SALINAS C. “La mediación: ¿Una alternativa real al proceso penal?”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2015

FERRÉ OLIVÉ J.C. Y MORÓN PENDÁ I. “La sentencia de conformidad en el proceso penal”, *Las medidas alternativas de resolución de conflictos (ADR) en las distintas esferas del ordenamiento jurídico*, 2ª ed. Dir CHICO DE LA CÁMARA P, Tirant lo Blanch, 2019

FERREIRÓS C. E., SIRVENT A. Y OTROS: *La mediación en el Derecho penal de menores*. Dykinson S.L., Madrid, 2011.

GARCIA FERNÁNDEZ Mª A. “La mediación penal y el nuevo modelo de justicia restaurativa”, Revista internacional de Doctrina y Jurisprudencia, Vol 15 mayo 2017

GRAVELIDES, T. *Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy*, ed. European Institute for Crime Prevention and Control, Helsinki, 2007

GIMENO SENDRA, V. *Derecho procesal penal*, 2º ed. Civitas, 2015



MARCOS FRANCISCO D. "Requisitos de perseguibilidad de los delitos tras la reciente Ley de reforma del Código Penal", *La Ley Penal*, Nº 116, Sección Derecho Procesal Penal, Septiembre-Octubre 2015, Editorial Wolters Kluwer LA LEY 5624/2015. Revista Digital.

MATEOS RODRÍGUEZ -ARIAS A. "Legalidad y oportunidad en la justicia penal: perspectivas de futuro", *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, nº 6, 2020

MARTÍN RIOS P. "Cuestiones procesales problemáticas en torno al perdón del ofendido" *Revista de derecho procesal*, Nº 1, 2009 (Ejemplar dedicado a: Homenaje al profesor Pedro Aragonese Alonso).

MIGUEL BARRIOS, R., *Justicia Restaurativa y Justicia Penal*, 2019, Atelier

ROMERA ANTÓN, C., «Conferencias comunitarias y justicia restaurativa», en *Estudios de Derecho Judicial*, CGPJ, 2007, núm. 136

RODRIGUEZ-ARIAS, A.M, "Legalidad y oportunidad en la justicia penal: Perspectivas de futuro" Doi: <https://doi.org/10.17398/2695-7728.36.275>

SOLETO MUÑOZ, H.: "Aportaciones internacionales al desarrollo de la Justicia Restaurativa en España" en ECHANO BASALDUA Y OTROS: *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*. Cuadernos penales José María Lidón, nº 9. Ed. Deusto Digital. Bilbao, 2013

VECINA CIFUENTES J. Y VICENTE BALLESTERO T. "Las manifestaciones del Principio de Oportunidad en el proceso penal español" *Revista: Derecho y Sociedad*, nº 50, 2018

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. *La justicia penal: legalidad y oportunidad*, Tirant lo Blanch, 2018